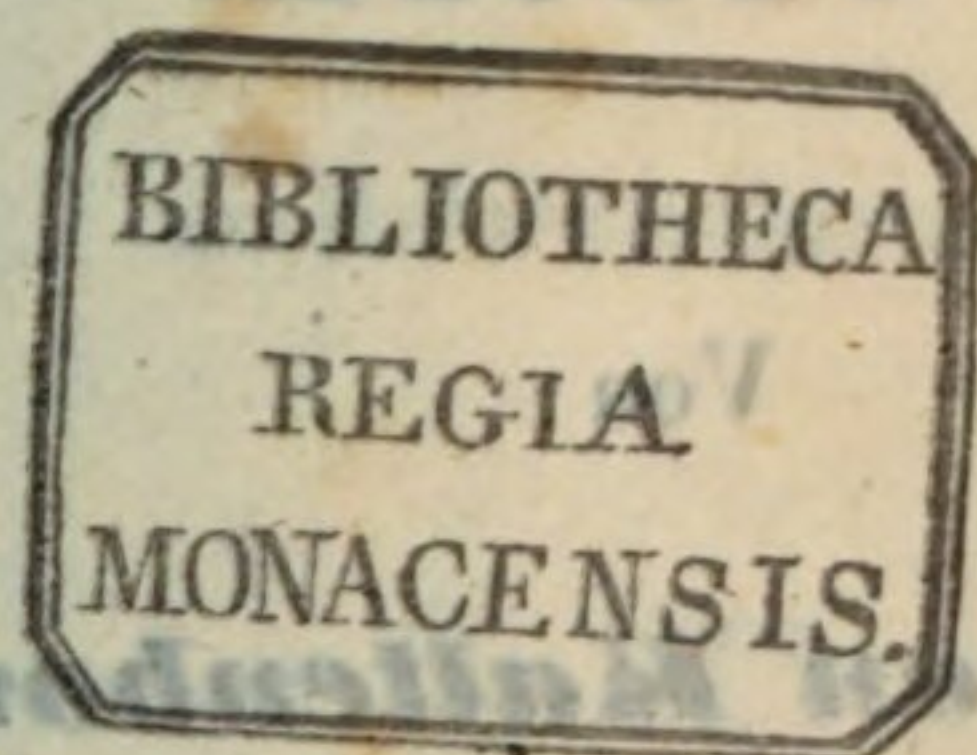




Erster Band.

Das Informationsverhältnis von Hugo Grotius.

Leipzig.

Verlag von Gustav Meiner.

1848.

6c

Zur
Geschichte
des
Natur- und Völkerrechts
sowie der
Politik.

Von
Carl von Kaltenborn.

Erster Band.

Das Reformationszeitalter vor Hugo Grotius.

Leipzig,
Verlag von Gustav Mayer.

1848.

293.2.

Die
Vorläufer des Hugo Grotius

auf dem Gebiete des

Ius naturae et gentium

sowie der

Politik

im Reformationszeitalter.

Von

Carl von Hallenborn,

Doctor und Docent der Rechte zu Halle.

Abtheilung I. Literarhistorische Forschungen.

Abtheilung II. Kritische Ausgabe der Autoren.

Leipzig,

Verlag von Gustav Mayer.

1848.

Vorläufer des Hugo Grothius

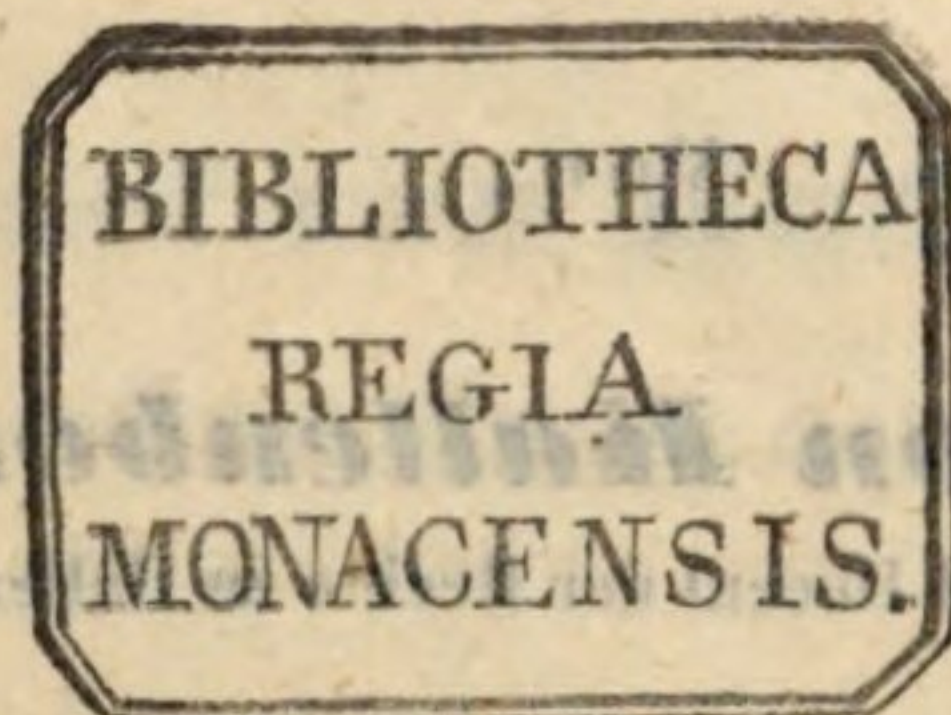
aus dem Gebiete des

Rechts

von

Dr. phil. h. c.

Dr. phil. h. c.



Abtheilung I. Literarhistorische Forschungen.
Abtheilung II. Kritische Ausgabe der Autoren.

Leipzig,

Verlag von Gustav Mayer.

1848.

Vorrede.

Non a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque
a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima
philosophia hauriendam iuris disciplinam puto.

Cicero.

Die günstige Aufnahme, welche meine Kritik des Völkerrechts*) von vielen Seiten gefunden hat, ermuthigt mich, diese neue Schrift der gelehrten Welt vorzulegen. Dieselbe ist literarhistorischen Inhalts und verbreitet sich über eine Wissenschaft, deren geschichtliche Entwicklung bis jetzt nur unvollständig aufgedeckt ist. Die Geschichte des sog. *Ius naturae et gentium*, d. i. der Rechtsphilosophie oder des Naturrechts, womit, wenigstens in den ersten Stadien der Entwicklung dieser Disciplin und zwar das ganze 16. und 17. Jahrhundert hindurch, zugleich die Doctrin sowohl des philosophischen oder natürlichen (und dies war in der Ordnung), als auch des positiven (und dies war sonderbar genug) Völkerrechts auf das Engste verbunden war und

*) Kritik des Völkerrechts nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Wissenschaft, von Carl Baron Kaltenborn von Stachau. Leipzig. Gustav Mayer. 20 $\frac{1}{4}$ Bogen. 1847.

womit auch die Doctrin der eigentlichen Politik immer in bestimmter Beziehung stand und bis zur neuesten Zeit geblieben ist und bleiben musste, — hat bis jetzt nur wenige Bearbeitungen gefunden; und doch muss man behaupten, dass die Gegensätze, welche gegenwärtig auf dem Gebiete des sogenannten Natur- und Völkerrechts, sowie der Politik stattfinden, erst durch ein gründliches Studium der Geschichte aller früheren Systeme überwunden werden können.

Ein System des natürlichen (Privat-, Staats- und Völker-) Rechtes hat seine berechtigte Existenz jetzt dadurch nachzuweisen, dass es sich als die letzte Blüthe und als die nothwendige Frucht aller früheren geistigen Forschungen auf diesem Gebiete documentirt und so die früheren und gegenwärtigen Standpunkte in sich vereinigend und zu untergeordneten Momenten herabsetzend, auf objectiver Grundlage einen neuen Bau aufrichtet. Das ist die Bedeutung einer Geschichte des *Ius naturae et gentium*. An sie reiht sich aber zugleich natürlich die Geschichte der eigentlichen Politik an.

Im Zeitalter der Reformation hat, wie überhaupt das religiöse und politische Leben und die Ansicht darüber, so namentlich die Doctrin des Natur- und Völkerrechts einen mächtigen Umschwung erhalten, ja vielleicht konnte erst seit der Zeit von einer principiellen d. i. philosophischen Wissenschaft des Rechtes und Staates, sowie auch namentlich von einer höheren Völkerrechtsdisciplin die Rede sein.

Gewöhnlich erklärt man Hugo Grotius für den Vater des *Ius naturae et gentium*, der principiellen Rechts- und Staatslehre, sowie des (positiven) Völkerrechts nach dieser

neuen Erhebung der Wissenschaft. Indessen mit Unrecht. Schon vor dem Erscheinen des berühmten natur- und völkerrechtlichen Werkes des Grotius: *De Jure belli ac pacis* (zuerst 1625) erhoben sich im 16. und 17. Jahrhundert Autoren im Geiste des Grotius, überhaupt im Geiste der neuen Lebensrichtung und Lebensauffassung dieses Zeitalters. Es wurde der mittelalterliche Standpunkt in der Rechts- und Staatsauffassung nicht erst durch Grotius bekämpft und erschüttert, sondern schon vor diesem grossen protestantischen Forscher traten sowohl auf katholischer, als besonders auf protestantischer Seite Schriftsteller auf, welche den neuen Geist der Zeit auf dem Gebiete des Rechtes und Staates zu erfassen und wissenschaftlich darzulegen versuchten. Unter diesen Vorläufern des Grotius scheinen uns besonders die protestantischen von Wichtigkeit, und unter ihnen wiederum drei deutsche Autoren, welche in Uebereinstimmung mit den neuen religiösen und politischen Ideen, welche ihre Zeit und nun namentlich Deutschland bewegten, wahrhaft als die ersten Systematiker des *Ius naturae et gentium* zu betrachten sind, welche sich specifisch von den gleichzeitigen katholischen Schriftstellern unterscheiden und namentlich als die eigentlichen Vorläufer des Grotius nach dessen innerster Wesenheit und modernen Eigenthümlichkeit angesehen werden müssen. Es sind diese drei: Oldendorp, Hemming und Winkler, welche zwischen 1539 — 1615 ihre hier einschlagenden Werke publicirten.

Uebrigens ist bis jetzt die grosse Bedeutung dieser drei Autoren fast völlig verkannt worden. Der Glanz des Grotius

hat bis jetzt die gelehrten Forscher dermassen geblendet, dass sie nicht im Stande waren, die ersten Spuren und Keime der Grotianischen Auffassung in jenen Schriftstellern zu entdecken. Im vorigen Jahrhundert wurden diese Autoren kaum beachtet. Erst Rossbach in seinen „Perioden der Rechtsphilosophie (Regensburg 1842)“ gedachte in neuester Zeit ihrer wieder einmal vollständiger, ohne aber ihren eigentlichen Werth und ihren wahren Charakter auch nur zu ahnen, auf welchen, soviel ich weiss, zuerst Hinrichs in seinen politischen Vorlesungen aufmerksam gemacht hat und auf den ich nicht umhin gekonnt habe an verschiedenen Orten, namentlich in meiner Recension von Rossbach's eben genannter Schrift (Berl. Jahrb. 1846. Februar), sowie in meiner Kritik des Völkerrechts (p. 25) nachdrücklich hinzuweisen.

Gegenwärtige Schrift nun enthält eine weitere Ausführung und wissenschaftliche Begründung dessen, was ich über jene Autoren l. c. bereits angedeutet habe. Es soll darin versucht werden, deren wissenschaftlichen Standpunkt näher zu charakterisiren, ihre Stellung zum Mittelalter, zu ihren katholischen wie protestantischen Zeitgenossen, endlich aber zu Grotius und zur ganzen nachfolgenden Entwicklung der natur- und völkerrechtlichen Theorie, besonders auch zur Gegenwart auseinanderzusetzen und darzulegen. Demnach liefert diese Schrift eine umfassende und detailirte Darstellung der Literargeschichte des Natur- und Völkerrechts sowie der Politik im Reformationszeitalter vor Grotius, besonders zu dem Zwecke, die

gelungensten Arbeiten jener Zeit auf diesem Gebiete der Wissenschaft, welche eben in den Werken Oldendorp's, Hemming's und Winkler's vorliegen, in's rechte Licht zu stellen. Dabei werden wir aber nicht umhin können, eine Uebersicht über die ganze frühere und spätere Geschichte des Natur- und Völkerrechts, sowie der Politik zu geben, um den Standpunkt unserer Wissenschaft in damaliger Zeit richtig würdigen zu können.

Das Verdienstliche einer solchen Arbeit wird Jedem einleuchten, der überhaupt die Wichtigkeit literarhistorischer Untersuchungen nicht läugnet. Das Schwierige derselben wird der Leser berücksichtigen müssen, wenn er diesen Versuch billig beurtheilen will. Es ist mein aufrichtiger Wunsch, durch meine Andeutungen und Bestrebungen zu eifrigen Studien der Art etwas aufzumuntern.

Oldendorp's, Hemming's und Winkler's natur- und völkerrechtliche Werke sind übrigens aus mancherlei Gründen jetzt ziemlich selten geworden, und wenn sie auch nicht gerade zu den *libris rarissimis* gehören, so sind sie doch nach dem Urtheile der Sachverständigen so selten, dass eine kritische Ausgabe derselben in der zweiten Abtheilung dieses Werkes gerechtfertigt erscheint. Namentlich hat sich Herr Oberbibliothekar Hofrath Falkenstein in Dresden, ein Mann, der in diesem Fache bekanntlich sehr bewandert ist, für die Zweckmässigkeit einer solchen kritischen Ausgabe ausgesprochen. Kaum möchten sich alle drei Autoren zugleich auf einer Bibliothek befinden. Sodann glaube ich gerade durch einen neuen kritischen Abdruck das weitere Studium

dieser Schriftsteller sehr zu erleichtern und zu gleicher Zeit darin eine bessere Controle für meine in Abtheilung I aufgestellten Ansichten zu liefern.

Schliesslich sage ich den Herren Bibliothekaren zu Dresden, Leipzig, Weimar u. s. w., besonders aber dem Herrn Dr. Knauth, Secretair der hallischen, für ältere juristische und theologische Sachen so schätzbaren Marienbibliothek, auf der ich sämtliche katholische Autoren des Naturrechts (mit Ausnahme des Lessius) fand, meinen verbindlichsten Dank für die freundliche Gefälligkeit, mit welcher dieselben mir die Schätze ihrer Bibliotheken zur Benutzung überlassen haben.

Diese Schrift mag zugleich als erster Band von Beiträgen betrachtet werden, welche ich „zur Geschichte des Natur- und Völkerrechts, sowie der Politik“ liefern werde, und sind in diesem ersten Bande sowohl die Grundzüge für einen zweiten (Geschichte des Alterthums und Mittelalters), als auch für einen dritten Band (Geschichte der Neuzeit seit Grotius) bereits entworfen. Ich fange mit dem Reformationszeitalter an, weil ich glaube, somit möglichst aus dem Centrum der ganzen Entwicklung der neuern Zeit heraus die verschiedenen literar-historischen Erscheinungen auf dem politischen Gebiete am besten würdigen zu können. Freilich will ich nicht läugnen, dass mich zugleich einige mehr zufällige Dinge bestimmt haben, gerade die Vorläufer des Grotius zuerst zu bearbeiten.

Halle, im April 1848.

Der Verfasser.

Inhalt.

	Seite
Vorrede	1 — X
Erste Abtheilung. Literarhistorische Forschungen.	
Kap. I. { Einleitung. — Grundlagen. Kritische Uebersicht der bisherigen Bearbeitungen der naturrechtlichen Lite- rargeschichte. Bedeutung, Aufgabe, Umfang und Titel dieser Schrift	1
Kap. II. Grundzüge einer Literargeschichte des Naturrechts .	29
§. 1. Das Alterthum	38
§. 2. Das Mittelalter	38
§. 3. Die Vorläufer des Hugo Grotius im Reforma- tionszeitalter	47
§. 4. Uebersicht des Folgenden	49
§. 5. Hugo Grotius und seine Nachfolger oder die Naturrechtsschule des unentschiedenen Rationa- lismus	50
§. 6. Kant oder abstracter Rationalismus	59
§. 7. Fichte oder subjectiver Idealismus	61
§. 8. Schelling, oder Krisis und Wendepunkt der neu- ern Rechtsphilosophie	63
§. 9. Die spätern Versuche auf dem Gebiete der Rechts- philosophie	65
1) Kantianer und Fichtianer. S. 67. 2) Hegel. S. 68. 3) Her- bert. S. 71. 4) Krause und seine Schule. S. 72. 5) Das orga- nische System. S. 72. 6) Die historische Schule. S. 74. 7) Eklekticismus, besonders Warnkönig. S. 78. 8) Extreme .	79
Kap. III. Die Reformation	80
Kap. IV. Bisherige Berücksichtigung der Vorläufer	97
Kap. V. Allgemeiner Charakter der Vorläufer. — Die Politiker dieser Zeit	100
§. 1. Im Allgemeinen	106
§. 2. Die Politiker jenes Zeitalters	108
§. 3. Erste Reihe der Politiker	112

	Seite
§. 4. Zweite Reihe der Politiker	114
§. 5. Dritte Reihe der Politiker	115
§. 6. Vierte Reihe der Politiker	116
§. 7. Fünfte Reihe der Politiker	117
§. 8. Sechste Reihe der Politiker	118
§. 9. Schlussbemerkung	123
Kap. VI. Die katholischen Vorläufer des Grotius auf dem Gebiete des <i>Ius naturae et gentium</i>	124
§. 1. Die Autoren des römischen und canonischen Rechts	124
§. 2. Ferdinand Vasquez	124
§. 3. Franciscus Connanus	127
§. 4. Covarruvias	132
§. 5. Suarez	136
§. 6. Molina	142
§. 7. Lessius	151
§. 8. Dominicus Soto	157
§. 9. Bolognetus	168
§. 10. Autoren des Kriegsrechts und der Völkerverträge	181
§. 11. Resultate und Schlussbemerkung	185
Kap. VII. Die protestantischen Autoren des <i>Ius naturae et gentium</i>	190
§. 1. Die Freiheit der Evangelischen	190
§. 2. Allgemeiner Charakter der protestantischen Naturrechtslehrer	200
§. 3. Luther	207
§. 4. Melanchthon	211
§. 5. Stephani	217
§. 6. Balthasar Meissner	220
§. 7. Albericus Gentilis	228
§. 8. Allgemeine Bemerkungen über Oldendorp, Hemming und Winkler	231
§. 9. Johannes Oldendorp	233
§. 10. Nicolaus Hemming	237
§. 11. Benedict Winkler	239
Kap. VIII. Rechenschaft über die neue kritische Ausgabe der vornehmsten Autoren	246
Zweite Abtheilung.	
Kritische Ausgabe der Autoren.	
1) Oldendorp, <i>Isagoge iuris naturalis</i>	1
2) Hemming, <i>De lege naturae apodictica methodus</i>	26
3) Winkler, <i>Principiorum iuris libri quinque</i>	45 — 148

Die
Vorläufer des Hugo Grotius

auf dem Gebiete des

Ius naturae et gentium

im Reformationszeitalter.

Abtheilung I.

Literarhistorische Forschungen.

Vorläufer des Hugo Grotius

Innere Natur der Götter

Abtheilung I.

Literarhistorische Forschungen

KAPITEL I.

Einleitung. — Grundlagen. Kritische Uebersicht der bisherigen Bearbeitungen der naturrechtlichen Literaturgeschichte. Bedeutung, Aufgabe, Umfang und Titel dieser Schrift.

Der persönliche Gott ist der Urgrund alles Seins, das Absolute. Alles was da ist, ist eine Production des göttlichen Wesens und muss also auch aus ihm principiell zu deduciren sein. Diess gilt auch von dem Menschen und seinen Verhältnissen. Nur ist der Mensch im Gegensatz zu den göttlichen Productionen in der Natur mit einem freien Geiste begabt und darum etwas Geistig-Selbstständiges, Persönliches, Selbstzweck, doch nicht absolut wie die göttliche Persönlichkeit, sondern nur relativ; denn er ist zugleich als eine Kreatürlichkeit, ein von Gott Abhängiges, Bestimmtes zu betrachten. Die Kreatürlichkeit und die selbstständige Persönlichkeit durchdringen sich in dem eigenthümlichen Wesen des Menschen und charakterisiren alle seine Verhältnisse und Beziehungen, namentlich auch die ethischen.

Ethik überhaupt umfasst die Gesetze für den menschlichen Willen. Dieselben stehen über der Willkür des Menschen: sie sind göttlicher Natur. Aber der Mensch nach seinem geistigen Wesen vermag sie zu erkennen, frei in sein Inneres aufzunehmen, durch seinen Willen zu setzen, zu verwirklichen in seinen Handlungen. Demnach erscheinen jene Gesetze der Ethik zugleich als freie Willensbestimmungen und Willensacte des Menschen, doch nicht absolut, sondern relativ. Freiheit und Nothwendigkeit durchdringen sich darin für den Menschen.

Die Richtung des menschlichen Willens auf Gott ist die Sphäre des Ethischen in der Religion. In ihr zeigt sich vor Allem die Kreatürlichkeit des Menschen und seiner ethischen Verhältnisse. Die Religion ist ja das Gefühl und auf einer höheren Stufe das Bewusstsein der menschlichen Abhängigkeit von Gott, als dem absoluten Urgrunde der Welt. — Die Richtung des menschlichen Willens auf sich selbst, auf seine innerste eigene Natur und das freie Handeln des Willens nach dieser seiner Selbstbestimmung erscheint als die ethische Sphäre der Moral oder Sittlichkeit*). Diese ist die Vollendung des menschlichen Willens in ihm selbst. Sie ist nichts Absolutes, sondern findet ihre höchste Spitze und Vollendung, wie ihre nothwendige Unterlage und Schranke in der religiösen Verklärung des menschlichen Willens. — Die Richtung des menschlichen Willens auf das menschliche Gemeinwesen bildet die ethische Sphäre des Rechts. Das Recht ist die ethische Norm für den Willen des Menschen, insofern der Mensch als Glied eines Gemeinwesens erscheint; es ist die Norm und die in Gemässheit derselben äusserlich realisirte Ordnung für das menschliche Gemeinwesen. Dass das Recht hiernach in der Sittlichkeit wie in der Religion sein wahres Fundament habe, leuchtet ein.

Der Mensch ist nicht zur Vereinzelung geschaffen, sondern zur Gattung, zum gemeinschaftlichen Leben mit Anderen seines Gleichen. Dahin weist schon die natürliche Scheidung der Geschlechter; dahin weist ihn seine ganze geistige Anlage und Beschaffenheit.

Diese Gemeinschaft ist nicht bloß eine abstracte allgemeine, sondern eine vielfach gegliederte. Die Menschen befinden sich nicht bloß in einer, sondern in vielen Gemeinschaften; doch steht über dieser Vielheit und bewirkt eine organische Einheit die Menschheit als eine Gemeinschaft aller Menschen und Völker. Die Menschheit gliedert

*) Bekanntlich ist der Sprachgebrauch sehr schwankend. Hegel unterscheidet Moral und Sittlichkeit ganz bestimmt, handelt aber eigenthümlicher Weise beide Sphären im Naturrechte (Rechtsphilosophie) ab.

sich natürlich in Völker, die Völker in Stämme, Familien und andere Gemeinwesen, wie sie zum Zweck der Befriedigung der mannigfachen menschlichen Bedürfnisse, Interessen und Fähigkeiten nothwendig sind. Jede dieser Gemeinschaften bildet sodann einen eigenthümlichen Kreis des Rechtslebens, eigenthümliche Rechtsverhältnisse. Es sind das aber nichts Anderes als überhaupt die menschlichen Lebensverhältnisse als solche, insofern sie irgend eine Art von Gemeinzustand bilden. Allerdings sind diese Lebensverhältnisse nicht blos von dem Rechte, sondern auch von anderen geistigen, besonders anderen ethischen Motiven und Normen beherrscht, namentlich also von Moral und Religion. Das Recht hat in ihnen eine bestimmte Grenze, welche in der Natur dieser Verhältnisse als Gliederungen des menschlichen Gemeinwesens, als Gemeinzustände beruht. Weiter darf das Recht in ihnen keine Herrschaft beanspruchen. Demnach ist vorzüglich das Individuelle in ihnen, ihre Wirksamkeit für den Menschen als Einzelmenschen und die eigenthümliche Gestaltung und Entfaltung in jedem einzelnen concreten Falle Aufgabe der Moral und der Religion.

Zugleich dient das Recht mit seinen und durch seine Gemeinschaften zur Realisirung des Moralischen und des Religiösen. Je nachdem dann die Rechtsgemeinschaften mehr die Beziehung zur Moral nehmen und auf die Vollendung des Menschen in seiner Menschlichkeit gerichtet sind, so concentriren sie sich zum Staate; indessen ist es bei der Kreatürlichkeit des Menschen und aller seiner Verhältnisse nothwendig, dass auch der Staat zu seiner Vollendung mit der Religion (und Kirche) in eine gewisse Verbindung trete. — Diejenige Rechtsgemeinschaft aber, welche die ausschliessliche Beziehung zur Religion nimmt und die Vollendung des Menschen in der Erkennung und Anbetung Gottes zum Ziele hat, ist die Kirche. Die Kirche hat keine weltlichen Zwecke; diese hat allein der Staat; und doch kann die Kirche nur in der Aeusserlichkeit der Welt und in den Kirchengenossen, die zugleich Bürger des Staates sind, zur Erscheinung kommen. Demnach hat sich die Kirche an den Staat anzulehnen. Denn sie kann nur innerhalb eines oder mehrerer Staaten zur Erscheinung

kommen. Ferner der Staat ist die Anstalt zur Beherrschung aller Rechtsverhältnisse. Demnach hat die Kirche in ihrer Aeusserlichkeit, in ihrer weltlichen Erscheinung, sich dem Staate unterzuordnen. Der Staat ist das höchste Rechtsinstitut auf Erden. Uebrigens verliert die Kirche durch ihre staatliche Unterordnung nichts, denn ihr wesentlichstes Element ist nicht das Recht, sondern die Religion. Zugleich gewinnt aber der Staat erst durch die religiöse und kirchliche Weihe seiner Bürger das letzte Fundament. — Die Rechtsgemeinschaft gliedert sich also in Staat und Kirche. Beide stehen in lebendiger Wechselverbindung. Im empirischen Leben kann es an mannigfaltigen Collisionen nicht fehlen, denn die Kreise beider Gemeinschaften laufen vielfach in einander über.

Die Gemeinschaft in diesen verschiedenen Gestaltungen und ihre Glieder sind die wesentlichsten Elemente des Rechtslebens. Diese Glieder sind aber die Menschen. Der Mensch, als ein persönliches, selbstursächliches, als ein freies geistiges Wesen, darf dadurch, dass er Glied dieser Rechtsgemeinschaft ist, seinen freiheitlichen Charakter nicht verlieren. Es muss in ihm auch als Glied dieser Gemeinschaft immer die Persönlichkeit, der Mensch, respectirt werden. Der Mensch soll nicht im Bürger (d. i. Glied der Rechtsgemeinschaft) untergehen. — Aber jene Gemeinschaft wird gleichfalls auf den Charakter der Selbstständigkeit Anspruch zu machen haben. Sie ist etwas durch den göttlichen Weltplan Gesetztes, etwas der Idee nach eben so Ursprüngliches und Wesentliches, als der Einzelmensch, ja sie ist sogar eine Ordnung über den Einzelmenschen, denn es ist Beruf dieser letzteren, aus der Vereinzelung heraus und in jene Gemeinschaft zum Ziele der Erfüllung der mannigfachen menschlichen Lebenszwecke einzutreten. Der Einzelne erkennt jene Gemeinschaft als eine höhere Ordnung über sich an und wird von der Gemeinschaft als eine Persönlichkeit anerkannt. Die Persönlichkeit der Einzelnen und die Gemeinschaft als solche sind die obersten Elemente des Rechtslebens. Das Recht wird durch diese beiden Factoren gebildet. Das eine lässt sich das subjective, das andere das objective Princip (Moment, Element, Factor)

füglich nennen. Das Recht ist beider einheitliche Production. Bei einer dialectisch-logischen Entwicklung, wo man vom Einfachen und Unvollkommenen zum Zusammengesetzten, Höheren, Vollkommenen emporsteigt, würde die Persönlichkeit das erste Moment, die Gemeinschaft das zweite und das Recht das dritte sein. Wir haben aber hier nur andeuten, nicht methodisch entwickeln wollen.

Im Rechtsleben haben sich demnach Freiheit und Ordnung in organischer Weise zu durchdringen. Allen Gestaltungen desselben soll eben so sehr jene Freiheit der Rechts-subjecte, als diese Ordnung, dieser objective Bestand des Rechts in einer (äusseren) Gemeinschaft aufgeprägt sein.

Dieses sind unsere wesentlichen Ansichten von den Grundlagen des Naturrechts, und gestehen wir gern, dass sie den Stahl'schen wenigstens sehr verwandt sind. Sie waren hier kurz anzudeuten, um dem Leser diejenige Grundanschauung für den Charakter der folgenden Untersuchungen zu geben, welche uns dabei vorschwebte. Dabei liegt die Prätension fern, dem Leser dieselbe Grundansicht vom Rechte aufdrängen zu wollen. Aber um uns unparteiisch zu beurtheilen, wird der Leser nothwendig für's Erste diese unsere Anschauung festhalten müssen, damit er uns erst überhaupt richtig verstehe. Wenn das geschehen, so wird er uns einen Dienst leisten, wenn er, von einem anderen wissenschaftlichen Standpunkte aus, unsere Untersuchungen einer principiellen Kritik würdigen möchte.

Es entgeht uns nicht, dass gerade in der Gegenwart die verschiedensten Ansichten über das Wesen, über Princip und Methode der Naturrechtswissenschaft herrschen. Die verzweifelten Lügner des *Ius naturae et gentium* wollen wir gar nicht berücksichtigen. Aber welche Unzahl von Systemen und Systemchen werden jetzt auf dem Markte der Wissenschaft aufgetischt! Da gibt es Kantianer, Fichtianer, Hegelianer in den verschiedensten Gradationen und in den mannigfachsten Schattirungen, so dass innerhalb einer und derselben Schule (z. B. Hegels) gegenseitige Verketzerungen unter den Anhängern an der Tagesordnung sind. Daneben erhebt sich die Krause'sche, sowie die Herbart'sche

Schule, der eigenthümliche Eklekticismus Warnkönigs, die sogenannte historisch-philosophische Schule, an welche sich endlich das sogenannte organische System mit seinen mancherlei und sehr verschiedenartigen Vertretern schliesst.

Diese grosse Verschiedenheit, diese zahlreichen Schulen sind nichts absolut Krankhaftes, sondern zeugen von einer ungemeinen Rührigkeit und Lebendigkeit der Wissenschaft. Doch ist ein solcher Zustand als ein Zustand der Gährung zu betrachten, dessen Beruhigung und Klärung möglichst bald herbeizuführen ist: ein Ziel, welches die heutige Doctrin in allen ihren verschiedenartigen Richtungen gleichmässig zu verfolgen scheint und dessen Erreichung hoffentlich nicht mehr so fern ist.

Es kann aber dieser doctrinelle Streit und diese Krisis auf dem Gebiete des *Ius naturae et gentium* allerdings durch eine dialectische Erörterung der gegenwärtigen Schulan-sichten im Wege der methodischen Kritik gelöst werden. Doch wird diese letztere dann erst wahrhaft fruchtbar sein, wenn sie in die Geschichte der früheren Systeme zurückgeht und dort die ersten Anfänge, die wahren Keime der heutigen Doctrinen aufsucht. Erst dann scheint eine gründliche Kritik möglich, erst dann ein neues System denkbar, welches über den jetzigen Kämpfen steht, indem es die Gegensätze zu begreifen und zu versöhnen und ein aus dieser Versöhnung und Verschmelzung hervorgegangenes Neues hervorzubringen vermag, alle früheren Theorien zu seiner Voraussetzung habend, sie zu untergeordneten Momenten herabsetzend und zu Theilen eines grossen wissenschaftlichen Ganzen verarbeitend. Das ist die grosse Bedeutung einer Geschichte der Doctrin des sogenannten Natur- und Völkerrechtes. Ein System der Philosophie wie im Allgemeinen, so der Rechts-philosophie (d. i. eben Natur- und Völkerrecht in seiner wahren Bedeutung), losgerissen von den früheren Systemen und Theorien, erscheint als ein Phantom. Jedes neue System, wenn es zu seinem Erscheinen irgend innere Berechtigung haben soll, muss als die letzte Spitze, als das Resultat aller früheren philosophischen Forschungen auftreten. Nur insofern

es sich in einem solchen Zusammenhange darstellt, wird es ihm möglich sein, sich als etwas mehr als eine blosse subjective Meinung des Erfinders zu behaupten, vielmehr den Charakter einer allgemein menschlichen Ansicht über die höchsten Principien, wie des Lebens überhaupt, so namentlich des Rechtslebens zu erlangen und von wahrhaft welt-historischer Bedeutung zu werden.

Mehrere grössere Werke über die allgemeine Geschichte der Philosophie haben in neuerer Zeit den inneren Zusammenhang unter den einzelnen philosophischen Systemen in ihrer scheinbar zufälligen historischen Aufeinanderfolge auf verschiedene Weise darzulegen versucht. Für die geschichtliche Entwicklung der rechtsphilosophischen Systeme ist aber verhältnissmässig noch wenig gethan.

Zwar besitzen wir in dem ersten Bande der Stahl'schen Rechtsphilosophie (1830) eine ausgezeichnete Entwicklung der rechtsphilosophischen Doctrinen von Kant bis Hegel, dagegen ist in diesem Werke die vorkantianische Zeit, besonders seit Grotius, vollends aber das Mittelalter nur dürftig bedacht und sind die rechtsphilosophischen Bestrebungen nach Hegel unberücksichtigt gelassen. Auch sind bereits achtzehn Jahre seit dem Erscheinen dieses Versuches verflossen und die Entwicklung ist seitdem rasch vor sich gegangen. Bekanntlich ist übrigens von der Stahl'schen Rechtsphilosophie der zweite Band (1845) in zweiter Auflage erschienen und steht zu erwarten, und der Verfasser hat in der Vorrede zur zweiten Auflage dazu besondere Hoffnung gemacht, dass der erste (geschichtliche) Band in der neuen Bearbeitung viele Zusätze erhalten werde.

Das was vor Stahl in Bezug auf die Geschichte des sogenannten Natur- und Völkerrechts geleistet worden, ist ziemlich unbedeutend, beschränkt sich auf eine kurze, meist aphoristische und ebenso willkürliche, als principienlose Uebersicht der verschiedenen Theorien und ist weit davon entfernt, deren historisch-philosophischen Zusammenhang untereinander nachzuweisen. Ja zumeist werden die mancherlei Behauptungen eines Autors nicht einmal in einer

übersichtlichen Theorie zusammengefasst und dargestellt, sondern nur als eben so viel einzelne Sätze und Meinungen hingestellt.

So finden sich in den meisten älteren und neueren Lehrbüchern des alten sogenannten *Ius naturae et gentium* und später des sogenannten abstracten Natur- oder Vernunftrechtes kurze Uebersichten der naturrechtlichen Leistungen. Bekanntlich hat schon Hugo Grotius zu Ende der *Prolegomena* seines berühmten natur- und völkerrechtlichen Werkes *de iure belli ac pacis* einen solchen Versuch gemacht. Ebenso Pufendorf in seinem *Specimen controversiarum*, Cap. I., und Barbeyrac in der Vorrede von seiner französischen Uebersetzung von Pufendorf. Aber diese Entwürfe und Skizzen sind eben so unbedeutend, wie das, was in neuerer Zeit von Hugo, Hoffbauer, Gros, Pölitz u. s. w. in den literarhistorischen Einleitungen ihrer naturrechtlichen Werke gesagt worden ist. Eben so fragmentarisch und aphoristisch sind die vielen älteren meist lateinisch geschriebenen, der *Historia iuris naturae* ausschliesslich gewidmeten Werke, namentlich von Buddeus (zuerst 1695), Reimann*) 1713, Ludovici 1701, verbessert 1714, Thomasius 1719, Glafey 1722, verbessert 1739, Vinhold 1723, Reinhard 1725**). — Besser, doch noch mangelhaft genug, ist die von Johann Jacob Schmauss in seinem *Neuen Systema des Rechtes der Natur****), Buch I. p. 1—370

*) Im fünften Bande seines grösseren literarhistorischen Werkes. Er theilt die Autoren in verschiedene Klassen.

**) Andere unbedeutendere übergehen wir hier füglich. Vergl. übrigens Meister's alphabetisch-lexicalisch abgefasste *Bibliotheca iuris naturae et gentium* (3 Thle. 1749 und 1757) *sub voce: historia iuris naturalis*.

***) Göttingen, 1754. Das Werk machte grosse Sensation. Es zerfällt in drei Bücher, von denen das erste die oben genannte Historie, das zweite *Dubia iuris naturae*, d. i. Beleuchtung einer Schrift, welche unter diesem Titel anonym erschienen und wahrscheinlich von dem gelehrten Marburgischen Vicekanzler Joh. Fried. Hombergk zu Vach abgefasst war, endlich das dritte das neue System selbst liefert. Das Buch wurde von der orthodoxen Partei der lutherischen Kirche,

gelieferte: Historie des Rechts der Natur, worin wenigstens ziemlich vollständig in weitläufigen Excerpten die Ansichten der Autoren über Naturrecht angegeben und namentlich auch die vorgrotianischen Versuche der alterthümlichen, mittelalterlichen, wie reformatorischen Schriftsteller mit deren eigenen Worten dargestellt werden. Doch geht diesem sehr fleissigen und gründlichen Werke der Charakter einer systematischen Entwicklung der einzelnen Theorien auseinander noch völlig ab. Ueberhaupt sind Schmaussens eigene, meist kritische Bemerkungen viel weniger werth, als die im Ganzen trefflichen Auszüge, besonders auch aus den älteren Autoren. Nur das ist noch besonders zu rühmen, dass er, nach dem damaligen Standpunkte der Doctrin, mit möglichster Schärfe das naturrechtliche Gebiet von dem moralischen und theologischen zu scheiden sucht: etwas, was vor ihm viel weniger geschehen war. Er referirt demnach wirklich nur, so viel es geht, über eigentlich naturrechtliche Autoren, oder wenigstens über das wirklich oder scheinbar Naturrechtliche bei den Schriftstellern. — Eine recht gefällige, indess ziemlich seichte Uebersicht der Geschichte des sogenannten Naturrechts liegt dann aus derselben Zeit vor in: *Essai sur l'histoire du droit naturel* (2 Theile, angeblich London 1757 und 1758). Es versteht der ungenannte Verfasser, so viel ich weiss, Hübner, Professor zu Kopenhagen, unter *droit naturel* den ganzen Kreis der Moralphilosophie, wie noch heutiges Tages Engländer, besonders Schotten, auch Fran-

namentlich von D. Chladenius, in verschiedenen Recensionen und Streitschriften heftig angegriffen, und soviel ich aus einer alten handschriftlichen Notiz in meinem von der Dresdner Bibliothek entliehenen Exemplare ersehe, wurde es sogar „1757 mens. Martii im römischen Reiche confiscirt.“ Vielleicht dass es gerade aus diesem Grunde sich jetzt, wie es scheint, ziemlich selten gemacht hat. Vergl. übrigens die interessanten Notizen über die Befeindungen dieses Buches bei Meister (*bibliotheca iuris nat. et gent.*). Tom. III. p. 94. Naturrechtliche Excerpte aus mittelalterlichen und überhaupt vorgrotianischen Autoren sind bis auf den heutigen Tag nur in diesem Buche von Schmauss zu finden. Rossbach gibt nur Uebersetzungen oder Paraphrasen.

zosen es zu thun pflegen. Die Grenzlinie zwischen Recht und Moral wird gar nicht gezogen. Dadurch wird denn der Werth dieser Arbeit sehr verringert. Sodann ist das Mittelalter mit seinen eigenthümlichen Theorien durchaus nicht berücksichtigt. Dagegen werden die Ansichten des classischen Alterthums sehr speciell geschildert und füllen den ganzen ersten Band. Der zweite umfasst die Zeit von Grotius bis Wolff. Das Buch ist besonders noch dadurch merkwürdig, dass es eine Polemik gegen Wolff, dessen Ansichten vom Naturrechte damals vorherrschten, besonders in Deutschland, namentlich gegen dessen weitschweifige mathematische Form der Entwicklung, sowie gegen dessen Hineinziehung positiver Materien (z. B. des Lehnrechts) in das Naturrecht liefert*). — F. v. Ompeda's „Litteratur des natürlichen und positiven Völkerrechts“ 1785 ist hier als ein Specialwerk wenigstens zu erwähnen. Es referirt die Ansichten der einzelnen Autoren sehr richtig und häufig auch sehr detaillirt. — Einige spätere französische Literatur dieses Gegenstandes von keiner Bedeutung berücksichtigt Warnkönig (Rechtsphilosophie, p. 25—29). — Der Aufsatz von Heeren in seinen kleinen historischen Schriften (1803) über die Fortschritte der politischen Speculation in Europa und ihren praktischen Einfluss ist eine geistvolle, auch ins Französische übersetzte (1820) Erörterung, die aber den principiellen Gang speciell der Naturrechtsentwicklung, wovon wir hier allein sprechen, wenig aufdeckt.

Was nach Stahl auf diesem Gebiete geleistet worden ist, verdient dann einer besonderen Erwähnung, ist aber doch nicht einmal von solcher Bedeutung, dass der frühere Standpunkt des fragmentarischen, schematistischen Aufzäh-

*) Es wurde desshalb von den Anhängern Wolffs sehr mitgenommen, die dann in ihrer Wuth Alles an dem Werke tadelten. Vergl. Formey (*Lettres sur l'état présent des sciences et des mœurs*. Berlin 1760), der Tom. II. p. 113—128 eine wegwerfende Kritik gibt. Uebrigens ist das Werk nicht so umfangreich, als es nach seinen 2 Bänden den Anschein hat. Es ist in Kleinoctav, gross und weit gedruckt, so dass Schmauss vollständiger und reichhaltiger ist.

lens der einzelnen Doctrinen ganz überwunden wäre. F. v. Raumer's „Geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik“ (2. Aufl. 1832) ist in einzelnen Abschnitten mit grosser Meisterschaft geschrieben und besonders mit kritischem Scharfsinn abgefasst. Die Ansichten der einzelnen Autoren werden demnach häufig eben so trefflich dargestellt, als kritisch beleuchtet. Aber auch bei diesem Schriftsteller tritt das Streben nach einer philosophischen Entwicklung der einzelnen naturrechtlichen Theorien zu einem geschlossenen Ganzen fast völlig zurück. — Was sodann besonders von Warnkönig in seiner „Rechtsphilosophie, als einer Naturlehre des Rechts“ (Freiburg, 1839. S. 23—174) als historische Einleitung der eigenen eklektischen Ansichten gegeben wird, ist nicht unverdienstlich. Aber für's Erste ist zu erinnern, dass auch Warnkönig nur eine allgemeine und noch dazu beiläufige Uebersicht, keineswegs eine eigentliche Literargeschichte mit einer detaillirten Entwicklung gibt, obwohl er in der Angabe und der speciellen, meist sehr kurzen und nicht sehr tiefen Charakteristik und Kritik der Literatur seit Grotius so vollständig ist, wie Keiner vor und nach ihm in diesem Jahrhundert. Sodann berücksichtigt auch er viel zu wenig den eigentlich wissenschaftlichen Zusammenhang unter den einzelnen Systemen. Ferner unterscheidet er eben so wenig wie der eben genannte Raumer scharf die eigentliche Rechtsentwicklung von der speciell sogenannten politischen Sphäre. Endlich sind seine Untersuchungen über das Mittelalter und Alterthum allzu schwach; nicht genug, dass er besonders bei dieser Partie die rechtswissenschaftlichen und die politischen Leistungen fast gar nicht auseinanderhält, überhaupt wie im Ganzen, so namentlich hier die eigentlichen Rechtsprincipien nicht gehörig aufdeckt, so muss er hier sogar gestehen, dass die Excerpte aus den mittelalterlichen Autoren bei Schmauss hier bis jetzt noch die eigentliche Quelle für den literarhistorischen Bearbeiter des *Ius naturae et gentium* bilden. Auch wird das eigenthümliche Wesen der Autoren des *ius naturae* im Reformationszeitalter vor Grotius nicht erkannt. — Dasselbe Urtheil lässt sich im Ganzen von dem literarhistorischen Apparate fällen,

den Röder in seinen „Grundzügen des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie“ (Heidelberg, 1846) in der geschichtlichen Begründung seines Systems S. 79—108 aufgespeichert hat*). Schätzbare Beiträge zur Beurtheilung einzelner wichtigerer Schriftsteller auf unserem Gebiete finden sich auch bei Schmitthenner, in seiner Uebersicht der politischen Theorien (Zwölf Bücher vom Staate. Band I. p. 34—181), eben so in Weitzel's „Geschichte der Staatswissenschaft“ (1832 ff. in 2 Bänden). — Endlich mache ich auf die vortrefflichen Bemerkungen noch ganz besonders aufmerksam, welche Bülow (im Staatslexicon von Welcker. 2. Aufl. Bd. 8. 1847. p. 562—570) über die naturrechtlichen Theorien in aller Kürze, aber mit Geist und Scharfsinn gemacht hat.

Schliesslich sind hier noch zwei Schriften zu erwähnen, welche in neuester Zeit erschienen und ausschliesslich der Geschichte unserer Disciplin gewidmet sind**).

Johann Joseph Rossbach liefert in seiner Schrift: „Die Perioden der Rechtsphilosophie“ (Regensburg, 1842)***) eine vollständige Geschichte dieser Wissenschaft von ihren ersten Anfängen bei den Alten und von ihren eigenthümlichen Entfaltungen im Mittelalter, namentlich dann von den Autoren

*) Der Anhänger der Krause'schen Philosophie, Ahrens (Professor der Philosophie und des Naturrechts zu Brüssel), gibt in seinem sonst schätzbaren Werke (Das Naturrecht oder die Rechtsphilosophie nach dem gegenwärtigen Zustande dieser Wissenschaft in Deutschland; nach der 2. franz. Aufl. deutsch von Dr. jur. Ad. Wirk. Braunschweig, 1846) ein kurzes, nach gewissen Klassen und Schulen abgetheiltes Verzeichniss der hier einschlagenden Literatur, welches aber ein Muster von Unvollständigkeit und Ungenauigkeit ist.

**) Das Werk von Lermnier, *Introduction générale à l'histoire du droit* (1829) kenne ich nicht genauer, doch scheint es unbedeutend zu sein.

***) Das Buch umfasst nur 313 Seiten. Vergl. übrigens meine umfassendere Recension desselben in den Berliner Jahrbüchern f. w. Kritik, 1846. Bd. I. p. 190—222. Der Titel des Buches ist sonderbar genug und ist vielleicht der Verbreitung des Werkes hinderlich gewesen. Jedenfalls lässt der Titel eher eine schematische Uebersicht als — was doch wirklich wenigstens versucht wird — eine systematische Entwicklung erwarten.

im 16. Jahrhundert, unmittelbar vor Grotius, bis zur Gegenwart. Das Material ist von ihm sehr fleissig gesammelt und der Versuch gemacht, dasselbe geistig zu durchdringen und durch die Zufälligkeit der historischen Aufeinanderfolge der einzelnen Doctrinen hindurch einen leitenden Faden allmählicher Entwicklung und einen wirklichen Fortschritt in Anschauung, Ergründung und Darlegung der Rechtsprincipien nachzuweisen. Rossbach versucht eine innere Entwicklungsgeschichte in der zeitlichen Aufeinanderfolge der Doctrinen aller Zeiten aufzufinden und strebt demnach die oben angedeutete Aufgabe einer vollendeten Literärgeschichte der Rechtsphilosophie an. Freilich ist er in der Ausführung nicht sehr glücklich gewesen, wenn er auch alle früheren Bearbeiter dieses Zweiges der Wissenschaft unstreitig übertroffen hat.

Der Verfasser gliedert den ganzen Stoff nach vier Perioden, von denen die erste das Alterthum, die zweite das Mittelalter, die dritte die neue Zeit (Grotius und seine Nachfolger. Kap. I. — Der Idealismus. Kant und Fichte und ihre Schule. Kap. II. — Der Realismus. Locke, Hobbes, Bentham. Kap. III. — Der Pantheismus. Spinoza, Schelling, Hegel. Kap. IV. —), die vierte die Gegenwart umfasst. Diese vierte Periode zerfällt in 3 Kapitel: Kap. I. Die historisch-christliche Schule (v. Savigny, Stahl und Göschel). — Kapitel II. Der Eklekticismus (Warnkönig, Ancillon, v. Raumer). — Kap. III. Das organische System (Troxler, Buss).

Die ganze Entwicklung der Philosophie, im Besonderen der Rechtsphilosophie, kommt ihm sodann zu Stande durch den Gegensatz eines objectiven und subjectiven Elementes, des Realismus und Idealismus. In der classischen Philosophie ist der objective Charakter als durchgreifend anzusehen; im Mittelalter tritt nach Rossbach das subjective Element besonders hervor; die neue Zeit erscheint ihm als Vollendungsepoche des Subjectiven und Objectiven unter den mannigfaltigsten Versuchen, eine Einheit des Subjectiven und Objectiven zu Stande zu bringen. — Jedenfalls ist dieser Standpunkt, von welchem Rossbach die geistige Entwicklung in der Geschichte, namentlich in der

Geschichte der Rechtstheorien vor sich gehen lässt, tief in der menschlichen Natur und in dem Wesen menschlicher Verhältnisse begründet und im Ganzen wahrhaft fruchtbar zu nennen*). Indessen scheint uns durch diese allgemeine Charakterisirung nicht viel für die genauere Bestimmung gerade des rechtsphilosophischen Wesens eines Zeitalters an und für sich und in seinem inneren Zusammenhange mit Vergangenheit und Zukunft gewonnen zu sein, eben weil sie zu allgemein ist. Es bedurfte hier einer speciellen Anwendung dieses Principes auf das Rechts- und Staatsleben in seiner concreten Eigenthümlichkeit und Besonderheit, nicht bloss, wie dies Rossbach thut, einer beiläufigen, allgemeinen Parallelisirung und Beziehung jener allgemeinen Grundanschauung auch auf die politischen Verhältnisse und auf die rechtsphilosophische Entwicklung in der Geschichte. Die obigen allgemeinen Sätze waren für die Rechtsentwicklung besonders zu normiren, um mit Nutzen an die Spitze der historisch-philosophischen Darlegung der Doctrinen des Naturrechts gestellt werden zu können.

Die Mangelhaftigkeit der obersten Grundsätze für die Beherrschung der historischen Aufeinanderfolge zeigt sich denn auch überall im Werke. Nur die Hauptperioden werden in ihrem allgemeinen Charakter im Ganzen richtig bezeichnet und in ihrem gegenseitigen Verhältnisse, besonders in ihrer Verschiedenheit gut bestimmt. Dagegen werden die Details in den einzelnen Perioden nur wenig beherrscht, wenn auch in geistreicher Weise skizzirt und gegliedert. Rossbach vermag bei der Unklarheit seiner Grundanschauung die Masse der Einzelheiten nicht scharf genug zu durchdringen, um dieselben auf gemeinsame Mittelpunkte mit Sicherheit zurückzuführen. Besonders liegt in seiner Darstellung des Alterthums Alles in bunter Reihe durcheinander; zur Concentration kommt es nirgends. Weder die detaillirteren

*) Uebrigens doch nicht neu, wie Rossbach zu glauben scheint, der beiläufig in der Note zu pag. 8 und 9 in einigen scharfen Zügen diese seine Grundansicht durch die allgemeine Geschichte der Philosophie durchzuführen sucht.

Angaben und Auszüge aus den einzelnen Schriftstellern bilden ein Ganzes, das nach gewissen leitenden Ideen, besonders aber nach dem Grundprincip des Autors selbst, die einzelnen Angaben und Ansichten desselben zu einer Einheit zusammenfassen möchte, noch sind die kritischen Bemerkungen darüber zu einem klaren Zusammenschlusse gekommen. An eine principielle Auffassung und Würdigung der classischen Rechtsansichten im Allgemeinen ist dann natürlich am wenigsten zu denken. Es fehlt überall der Mittelpunkt, um welchen sich die einzelnen allerdings oft sehr wahren, tiefen und geistvollen Erörterungen schaaren könnten, überall der leitende Faden, der principielle Fortgang. Es liegen demnach, trotz Rossbach's Bestreben nach etwas Höherem, in dem Gegebenen doch nur mehr die Materialien vor, allerdings mit vielen trefflichen Andeutungen, wie dieselben weiter und zwar wahrhaft wissenschaftlich zu verarbeiten seien.

Dasselbe Urtheil im guten wie im bösen Sinne ist von der Darstellung der übrigen Perioden zu fällen, namentlich auch von der zweiten, welche das Mittelalter umfasst. Indessen sind gerade in dieser mittelalterlichen Partie, welche übrigens Rossbach bis unmittelbar an Grotius heran ausdehnt und demnach auch die katholischen wie protestantischen Doctrinen vom *Ius naturae et gentium* im Reformationszeitalter vor Grotius*) in den Kreis derselben hineinzieht, die Leistungen um so billiger zu beurtheilen, je mehr zu bekennen ist, dass Rossbach in Vielem hier geradezu eine neue Bahn bricht. Die Vorarbeiten sind äusserst dürftig. Der alte Schmauss gab bisher immer noch das Beste. Zudem was Rossbach über die eigentlichen Hauptrepräsentanten mittelalterlicher Rechtsdoctrin, über Augustinus und Thomas von Aquino sagt, ist ziemlich klar, auch erschöpfend zu

*) Darauf werde ich im Folgenden mit einer scharfen Polemik zurückkommen müssen. Darum mag sich der Leser diese specielle und weitläufige Besprechung des Rossbach'schen Werkes gefallen lassen.

nennen und gibt ein gutes Bild von den mittelalterlichen Rechtsansichten im Allgemeinen.

Uebrigens beschränkt sich Rossbach nicht auf allgemeine Darlegung der Rechtsgrundsätze, sondern geht öfter speciell auf die detaillirteren Ansichten über Privatrecht, auch Staats- und wenigstens bisweilen Völkerrecht ein *).

Soviel über Rossbach, dessen eigenthümliche Bedeutung für unsere „Vorläufer des Hugo Grotius“ wir weiter unten noch besonders darzulegen haben werden.

Das andere hier noch zu erwähnende Werk ist von Heinrich Lintz: „Entwurf einer Geschichte der Rechtsphilosophie“ (Danzig, 1846)**). Wenn, wie bereits angedeutet, die wahre Aufgabe einer Geschichte des Naturrechts nicht bloss dahin geht, das Princip und die Methode der einzelnen Doctrinen als solcher kennen zu lernen, sondern zugleich und vorzugsweise möglichst den inneren Zusammenhang unter den einzelnen Theorien nachzuweisen, also aufzudecken, wie das eine System aus dem anderen hervorgegangen, dessen Variation, dessen Gegensatz, dessen Consequenz in mehr oder weniger Vollkommenheit oder Mangelhaftigkeit geworden sei, damit zuletzt die Doctrinen der Gegenwart als nothwendige Ergebnisse aller früheren Forschungen erscheinen, und trotz ihrer Verschiedenheiten und trotz ihrer Widersprüche die Voraussetzungen einer höheren versöhnenden Einheit in sich tragen, die allerdings erst in einer folgenden Zeit durch ein neues System in concreter Weise zur Erscheinung zu kommen vermag: — so hat Lintz in beiderlei Hinsicht jene Aufgabe mit rühmlichem Eifer und mit unläugbarem Erfolge zu lösen gesucht, wenn auch nicht in ihrer jetzt schon möglichen Vollkommenheit wirklich gelöst. Es ist zu bedauern, dass der Verfasser die Vorarbeiten auf diesem

*) Vergl. über die Details meine eben genannte Recension der Rossbach'schen Schrift.

**) Auf dem Titel steht noch: mit besonderer Rücksicht auf Socialismus und Communismus. Das heisst aber nichts Anderes, als es werden auch die Schriften dieser Richtung erörtert. Diese kleine Schrift umfasst übrigens nur 430 Seiten.

Gebiete nicht fleissig genug benutzt hat; Rossbach und Warnkönig scheint er kaum zu kennen; sonst würde seine Arbeit wohl besser ausgefallen sein. Sodann versteht Lintz unter Recht bloss das, was Hegel vorzugsweise abstractes Recht nennt, und gibt demnach nur eine Geschichte des natürlichen Privatrechtes oder eigentlich nur des Vermögensrechtes. Auf diese Weise ist denn der Werth dieses Werkes sehr beschränkt worden. Es findet sich eine so gewaltsame Scheidung des sogenannten Rechtes vom Staate und Staatsrechte (auch vom Familienrechte), wie sie Lintz will, nicht einmal bei Hegel, der bekanntlich in seiner „Rechtsphilosophie“ auch das Staats- und Völkerrecht abhandelt. Lintz findet hierin nur an den Anhängern Krause's, die er übrigens völlig ignorirt, Genossen. — Auch werden nur die eigentlichen Hauptschriftsteller, die Epochenmänner berücksichtigt.

Uebrigens steht Lintz auf Hegel'schem Standpunkte und sucht einseitig von diesem aus die theoretischen Gebilde des Rechts aus Vergangenheit und Gegenwart darzustellen und zu kritisiren, da es doch scheinen will, als ob dieser rechtsphilosophische Standpunkt des Hegelthums gegenwärtig auf vielen Seiten bereits überflügelt, um nicht zu sagen, von anderen Rechtssystemen überwunden sei. Indessen dem mag nun sein wie ihm wolle, Lintz hat unstreitig einen wissenschaftlichen Standpunkt eingenommen, der noch jetzt Geltung hat und von welchem aus es demselben hauptsächlich gelingen muss, einen gewissen innern Zusammenhang unter den einzelnen Systemen (vermöge der Hegel'schen dialectischen Methode) aufzuspüren und nachzuweisen. Freilich ist die Hegel'sche Färbung bisweilen sehr stark und gibt dem Werke einen bornirten Anstrich. Demnach kann man sich nicht wundern, wenn die nachhegelsche Forschung auf dem Gebiete des Naturrechts von Lintz sehr kurz abgethan ist. Hegel ist ja nach ihm die Vollendung der Rechtsphilosophie, das A und O, Anfang und Ende derselben. Besonders werden Warnkönig, die Krause'sche Schule, die Anhänger des sogenannten organischen Systems und Andere völlig mit Stillschweigen übergangen. — Sodann ist noch

besonders zu bemerken, dass Lintz nur die Rechtsentwicklung (nämlich in jenem beschränkten Sinne von Recht) bei den Schriftstellern seit Grotius in einem organischen Zusammenhange nachzuweisen versucht. Vom Alterthum wird beispielsweise nur Aristoteles, vom Mittelalter nur Thomas von Aquino kurz charakterisirt, so dass namentlich auch die Literatur des 16. Jahrhunderts mit ihren üppigen Keimen einer neuen Entfaltung völlig übergangen ist.

Die sogenannte äussere Geschichte des Naturrechts, als die objective Begründung der inneren, also die Entwicklung der rechtsphilosophischen Doctrinen und der dieselben bewegenden Principien aus den Thatfachen des praktischen Rechtslebens, aus der Geschichte der Völker, als der Urquelle jeglicher Theorie, wird in dieser Schrift überall vermisst: ein Mangel, den übrigens dieses Werkchen mit allen übrigen bisherigen Schriften über die Geschichte des Naturrechts theilt und an welchem namentlich auch das Rossbach'sche Buch leidet*).

In den Werken über Geschichte der Philosophie im Allgemeinen ist in der Regel auf die Rechtsphilosophie sehr wenig Rücksicht genommen. Höchstens finden sich einige sporadische Bemerkungen in der Darstellung der alten und bisweilen auch der neuesten Philosophie.

Aus dieser kritischen Uebersicht wird der Leser zur Genüge ansehen haben, wie viel noch auf dem Gebiete der Literärgeschichte des Naturrechts zu thun übrig sei und wie willkommen jeder auch noch so geringe Beitrag zu diesem Zweige der Wissenschaft des Rechtes sein müsse. Namentlich fehlt es aber noch fast gänzlich an Specialgeschichtswerken über einzelne wichtigere Epochen in der Entwicklung der naturrechtlichen Disciplin. Und doch liegt es am Tage, dass gerade solche monographische Werke zum tieferen Ergründen, wie der Rechtswissenschaft überhaupt, so namentlich auch der Literärgeschichte des Rechtes und

*) Vergl. übrigens meine umfassendere Recension dieser Lintz'schen Schrift in der Jenaer Literatur-Zeitung. 1847. Nr. 4 und 5.

insbesondere des Naturrechts von grossem Werthe seien. Es ist mit solchen Specialuntersuchungen unmittelbar ein Vertiefen in die Details des Materials verbunden und somit die Gewinnung einer lebensfrischen Theorie aus der innersten Natur der Lebens- und Rechtsverhältnisse, hier aus dem wahren Wesen der einzelnen naturrechtlichen Doctrinen, so wie die Bewahrung vor hohlen, abstracten, in der Willkür und Meinung des Literärgeschichtschreibers ausgeheckten Theoremen und Phantasien wahrhaft möglich. Es ist gerade ein solches Specialstudium für die principielle Ergründung des historischen Stoffes, der für die Literärgeschichte des Naturrechts in den einzelnen Theorien über das *Ius naturae et gentium* liegt, von der grössten Bedeutung und gerade eine solche haben wir oben als die letzte Aufgabe derselben erkannt, damit der innere Entwicklungsprozess der einzelnen Theorien, wie ihre lebendige Verknüpfung mit einander aufgedeckt werden könne.

Die neueren Epochen der naturrechtlichen Literärgeschichte, namentlich seit Kant vor Allem von Stahl, sowie seit Grotius, z. B. durch das Werk von Lintz, haben schon eher eine specielle Bearbeitung gefunden; ja es gehen die meisten sogenannten allgemeinen Werke nur bis auf Grotius zurück und übergehen die früheren Perioden der ersten Entwicklung entweder gänzlich mit Stillschweigen, oder geben darüber höchstens einige aphoristische Bemerkungen. Ueber die früheren Epochen gibt es keine Specialwerke. — Allerdings ist in der Zeit vor Grotius der Anbau des *Ius naturae et gentium* viel unbedeutender, als nach diesem grossen Autor. Im Alterthume und Mittelalter gibt es noch keine besondere und selbstständige Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts, sondern es beschränkt sich die Rechtswissenschaft im Allgemeinen auf einige aphoristische Bemerkungen, Betrachtungen und Erörterungen über das Wesen und die Institute des *Ius naturae et gentium* und handelt gelegentlich in anderen, mehr positiven oder auch mehr specifisch sogenannten politischen, auch wohl, wenigstens im Mittelalter, kirchlich-politischen Werken einige Hauptfragen desselben ab. Indessen liegen doch hier die Keime und Wurzeln für

das Wachsthum der nachfolgenden Naturrechtswissenschaft mehr oder weniger versteckt da, und es wird Niemand läugnen, dass zum wahren und vollen Verständniss einer Disciplin in ihren Blättern, Zweigen, Aesten, Blüthen und Früchten die Erkenntniss von ihren ersten Triebkräften, von ihren Keimen und Wurzeln nothwendig sei.

Vornehmlich ist aber die erste Erhebung der Naturrechtsdisciplin im 16. Jahrhundert, also im Reformationszeitalter vor Hugo Grotius, bisher ziemlich unbeachtet geblieben. Doch mit grossem Unrecht. Die anfangs allerdings fast ausschliesslich in Praxi wie in der Theorie religiös auftretende Reformation gewann bald für das praktische Leben eine politische Bedeutung, und es dauerte nicht lange, so zeigten sich die Spuren der neuen Geistesrichtung auf die mannigfaltigste Weise auch in den politischen Ansichten der Zeit und übten namentlich einen gewissen nicht unbedeutenden Einfluss auf die Schriftsteller aus, welche in jener Zeit vor Grotius das alte *Ius naturae et gentium* bearbeiteten; bis Grotius erst hundert Jahre später alle seine Vorgänger überflügelte und in seinem *Ius belli ac pacis* in ungleich entschiedener Weise den politischen Geist der neuen geistigen Richtung in die Doctrin des *ius naturae et gentium* hineintrug.

Es erschienen aber im Reformationszeitalter, schon vor Grotius, die ersten selbstständigen Werke über Naturrecht und entstand demnach schon vor Grotius eine selbstständige Wissenschaft dieses Rechtszweiges. Jene Vorläufer des Grotius sind die ersten Begründer einer selbstständigen Naturrechtswissenschaft zu nennen. Sie gehören auch nicht mehr zur mittelalterlichen Schule, vielmehr betraten sie, wenn auch in unvollkommener Weise als Grotius, schon dieselbe neue Bahn, die der berühmte Verfasser des *Ius belli ac pacis* in diesem seinem Werke nicht erst anbrach, sondern zu einem mächtigen Umschwunge verhalf. Grotius ist nicht der eigentliche Vater der Disciplin des *Ius naturae et gentium*, sondern der Epochenmann für die erste Erhebung und Blüthe dieser neuen Wissenschaft in Folge der reformatorischen Geistesbewegung im 16. und 17. Jahrhundert.

Diese Vorläufer des Grotius sind aber nicht bloss protestantische, sondern auch katholische Autoren gewesen. Denn wenn jene allerdings in stärkerer und consequenterer Weise auf dem festen Fundamente protestantischer Glaubensfreiheit ihre neue doctrinelle Ansicht vom Natur- und Völkerrecht aufrichteten, so wurden doch auch die katholischen Schriftsteller von dem neuen Geiste der Zeit selbst wider Wissen und Willen ergriffen und konnten nicht umhin, ihren naturrechtlichen Erörterungen eine gewisse Färbung und Beimischung der neuen politischen Lebensanschauung und -Auffassung zu geben. Doch ist, wie natürlich, die neue Richtung der Naturrechtswissenschaft ungleich mehr und besonders organischer und harmonischer bei den protestantischen Autoren zu finden. Die katholischen tragen mehr einen zweifelhaften Charakter. Beide erheben sich dabei zwar nicht völlig über die mittelalterlichen Ansichten und in dieser Beziehung ist ihr beiderseitiger Charakter ein bornirter zu nennen. Aber die Protestanten suchen sich, in Uebereinstimmung mit ihren religiösen Principien, in Bezug auf die rechtliche und namentlich naturrechtliche Anschauung von den mittelalterlichen Ansichten mit einer gewissen Bestimmtheit und Folgerichtigkeit loszureißen, und wenn sie in diesen ihren Versuchen auch nicht immer ganz glücklich sind, so treiben und schiessen doch überall durch ihre naturrechtlichen Untersuchungen hindurch die Keime und Halme der neuen Naturrechtsauffassung hervor, wie dieselben nachher von Grotius mit noch mehr Bestimmtheit, Klarheit und Entschiedenheit entwickelt und gepflegt wurden. Die katholischen Autoren stehen zu diesen protestantischen Naturrechtslehrern in einer gewissen Opposition; es sind ihnen dieselben etwas zu weit gehend: etwas, was freilich nach unserer jetzigen politischen Lebensanschauung und nun zumal nach der jetzigen Höhe des Standpunktes der Rechtsphilosophie bei der ersten Durchlesung jener protestantischen Autoren kaum glaublich erscheint, obwohl die Sache sich in Wahrheit so verhalten musste. Man versetze sich nur in jene Zeiten lebhaft zurück. Die Sätze und Behauptungen der protestantischen Autoren, wenn man nur auf ihre letzten Gründe und

ihre wahren und vollen Consequenzen zu achten weiss, sind für den damaligen Zeitgeist, für die damalige Lebens- und Rechtsanschauung nach streng katholischer Auffassung kühn und verwegen genug zu nennen, um die katholischen Autoren, obwohl auch sie von der neuen Richtung etwas angesteckt waren, stutzig zu machen, ja um sie zur Opposition und Reaction aufzufordern. Demnach erscheinen die Protestanten als die eigentlichen Träger und Repräsentanten der neuen Naturrechtswissenschaft und die Namen eines Oldendorp, Hemming, Winkler, Meissner und Stephani sind hier ganz besonders hervorzuheben. Die katholischen Autoren des Naturrechts erscheinen als die letzten Ausläufer der mittelalterlichen Rechtsansicht, reagiren gegen die neue Richtung, ohne sich aber gegen dieselbe ganz verschliessen zu können.

Wir wollen nun in vorliegender Schrift diese ersten Keime einer selbstständigen Wissenschaft des Naturrechts aufzudecken und diese Vorläufer des Hugo Grotius im Reformationszeitalter einer genaueren kritischen Betrachtung zu unterwerfen suchen. Dabei versteht es sich von selbst, dass uns die protestantischen Autoren in ungleich höherem Grade interessiren müssen als die katholischen, und dass wir hier wiederum besonders diejenigen am meisten berücksichtigen müssen, welche mehr oder weniger umfangreiche systematische Werke über das Naturrecht lieferten, also Oldendorp, Hemming und Winkler. Doch werden wir auch die übrigen, namentlich katholischen Autoren, sowie besonders die sogenannten Politiker, einer Würdigung zu unterziehen haben, um die ganze Bedeutung und den wahren Werth jenes Zeitalters für diesen Zweig der Wissenschaft des Rechts zu erkennen und darzulegen. Wir wollen eine Literärgeschichte des *Ius naturae et gentium*, sowie, in einer gewissen Beschränkung, der Politik jener Zeit schreiben und uns dabei vorzugsweise an einige eminente Geister, welche den Rechtscharakter jener Zeit am besten in ihren Schriften vertreten, halten und fest anklammern, um den innersten und eigenthümlichsten Zug der damaligen Rechtsansichten zu erkennen.

Da aber jene Keime der Naturrechtswissenschaft im Reformationszeitalter die wahren Grundlagen für die nach-

folgende Entwicklung und Gestaltung dieser Doctrin im 17., 18. und 19. Jahrhundert geworden sind und auch für den gegenwärtigen Standpunkt der Rechtsphilosophie das eigentliche Fundament bilden, so werden die literarhistorischen Untersuchungen über das Naturrecht jenes Zeitalters nicht ein bloss antiquarisches, sondern auch ein wahrhaft praktisches Interesse haben und dürften geradezu geeignet sein, über die wahren Principien der heutigen Rechtsphilosophie aufzuklären, mithin besonders auch Gesichtspunkte zu gewinnen, von welchen aus die gegenwärtigen Kämpfe und Streitigkeiten auf diesem Gebiete einer versöhnenden Beendigung entgegengeführt werden möchten und somit die gegenwärtige Krisis und Gährung der Naturrechtswissenschaft auf wahrhaft principieller Weise zu überwinden wäre. Doch vielleicht sind dies chimärische Hoffnungen und jedenfalls fühlen wir uns zu schwach, diese principielle Lösung und Versöhnung zu Stande zu bringen. Wir können und wollen hier nur einige Andeutungen geben und glauben schon damit viel geleistet zu haben. Vielleicht aber, und das ist unser sehnlichster Wunsch, regen wir Diesen oder Jenen durch unsere Arbeit an, jene Ueberwindung der heutigen Krisis der Naturrechtswissenschaft an der Hand der neuen Principien des Reformationszeitalters zu versuchen und zu vollbringen*).

Aber wenn dann auch wirklich das unmittelbar praktische Interesse für die Verhältnisse und für die Kämpfe der Gegenwart mehr zurücktreten sollte, so ist es doch gewiss schon an und für sich wichtig und wissenschaftlicher Anstrengung werth, einen so wichtigen Zeitpunkt naturrechtswissenschaftlicher Entwicklung, einen solchen Wendepunkt dieser Disciplin auf Grundlage einer ganz neuen Lebensanschauung und Lebensauffassung einmal genauer zu beobachten

*) Die in Abtheilung II dieses Buches gelieferte neue kritische Ausgabe der Naturrechtsautoren des Reformationszeitalters mag dazu förderlich sein. Ueber die Nothwendigkeit, den Zweck, die Beschaffenheit und Nützlichkeit dieses neuen Abdruckes werde ich mich in einem der folgenden Kapitel aussprechen.

und kritisch zu beleuchten, um besonders die ersten Spuren einer selbstständigen Wissenschaft des *Ius naturae et gentium* darzulegen: etwas, was jedenfalls immer für eine historische Entwicklung der Wissenschaft von der grössten Wichtigkeit sein muss.

Dabei wird sich noch ein ganz besonderer Gewinn machen lassen. Die ersten Spuren einer selbstständigen Wissenschaft des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie oder des *ius naturae et gentium*, wie man im 16., 17., 18., auch wohl noch 19. Jahrhundert sich ausdrückte, fallen zusammen mit den ersten Spuren einer selbstständigen Disciplin des Völkerrechts im modernen Sinne oder des internationalen oder Staaten-Rechtes, und zwar nicht bloss des natürlichen oder philosophischen, sondern auch des positiven, ja beide Doctrinen laufen zwei Jahrhunderte lang unmittelbar zusammen. Wir werden hier demnach zugleich die ersten Keime der Wissenschaft des internationalen oder Völkerrechtes im modernen Sinne aufzudecken haben.

Wie aber überhaupt kein geschichtliches Ereigniss wahrhaft erkannt und in seiner Entstehung, seiner Bedeutung, seinem Umfang und seinen Wirkungen gewürdigt werden kann, wenn es nicht in seiner lebendigen Verbindung mit den vorhergehenden, begleitenden und nachfolgenden Umständen betrachtet, als ein mehr oder weniger wesentliches, organisches Glied in der Kette des geschichtlichen Lebens aufgefasst wird: so lässt sich dies noch mehr von ganzen Epochen der Geschichte, namentlich auch der Literärgeschichte behaupten. Die hundert Jahre der naturrechtswissenschaftlichen Entfaltung im Reformationszeitalter vor Grotius werden sich erst dann in ihrem innersten Wesen und in ihrer ganzen Eigenthümlichkeit, Vortrefflichkeit, wie Mangelhaftigkeit begreifen lassen, wenn man die Doctrinen dieser Zeit in lebendige Beziehung setzt zu den früheren und späteren, wenn man sie als ein Product der vorhergehenden wissenschaftlichen Bestrebungen nicht weniger erkennt, als ihren Charakter, ihre Spuren und Wirkungen auch in den nachfolgenden Leistungen auf diesem Gebiete in Betracht zieht. Die Geschichte einer jeden Wissenschaft und nun

namentlich einer so principiellen, wie das Naturrecht ist, wird dem tieferen Beobachter als ein organisches Ganze erscheinen, wovon die einzelnen Doctrinen wesentliche Glieder und nun vollends die einzelnen Zeitabschnitte in der Entwicklung die Haupttheile und Gliedmassen, Kopf oder Rumpf, Fussgestell, Herz oder Nieren bilden. Wir haben es hier mit einem Mittelstück der Naturrechtsgeschichte zu thun; wir wollen nicht im Voraus entscheiden, ob es der Rumpf oder das Herz oder die Nieren seien; aber so viel steht jetzt schon fest, dass wir Kopf und Fussgestell als verständige Anatomen oder besser Physiologen betrachten müssen, um die zwischen ihnen liegenden Theile erkennen zu können.

Es wird demnach wenigstens angemessen, wenn nicht vielmehr nothwendig erscheinen, in Kapitel II zuvor eine kurze Uebersicht der ganzen Geschichte des Naturrechts zu versuchen, bevor wir in den folgenden Abschnitten eine nähere Charakteristik jenes bestimmten Zeitraumes darlegen und namentlich in die Details desselben eingehen. Es wird aber diese allgemeine Literärgeschichte des *Ius naturae* einzig und allein zu dem Zwecke hier in ihren Umrissen zu charakterisiren gesucht, damit dadurch jener besondere Abschnitt mehr Licht empfangen und in seiner principiellen Eigenthümlichkeit deutlicher hervortrete. Aus diesem beschränkten Gesichtspunkte bitte ich etwanige Kritiker die Darstellung in Kapitel II aufzufassen und zu beurtheilen. Das Mehr ist wenigstens von uns nicht beabsichtigt, doch würde es uns sehr angenehm sein, wenn der geneigte Leser in dieser allgemeinen Charakteristik ein Mehreres finden und namentlich eine Beziehung zur Gegenwart darin entdecken möchte. — Es wird demnach vor Allem nur darauf ankommen, den principiellen Gang der naturrechtlichen Auffassung in den verschiedenen Zeitaltern im Allgemeinen anzudeuten und die Stellung des Alterthums, Mittelalters und der Neuzeit zu dieser Reformationszeit mit ihrer Ansicht vom *Ius naturae et gentium* wissenschaftlich zu bestimmen.

Wenn wir auf dem Titel dieser Schrift und auch anderweitig in derselben uns häufig des jetzt ungebräuchlicheren

Namens: *Ius naturae et gentium*, Natur- und Völkerrecht*), statt des einfacheren: *Ius naturae*, Naturrecht, Rechtsphilosophie, Vernunftrecht, ideales oder allgemeines Recht bedient haben, so geschieht dies mit Absicht und mit dem vollen Bewusstsein, dass dies zweideutig sei. Einmal ist nämlich diese Benennung des natürlichen oder philosophischen Rechtes gerade im Reformationszeitalter die allein herrschende gewesen, ja bis tief in das 18. Jahrhundert vorherrschend und gewöhnlich geblieben. Der bezeichnete Titel ist daher für unsere Monographie recht passend; er ist gleichsam aus der Seele jenes Zeitalters herausgewählt und charakterisirt den bestimmten historischen Typus dieser Schrift. Sodann aber — und dies ist ein nicht weniger wesentlicher Bestimmungsgrund für die Wahl des Ausdruckes: *Ius naturae et gentium* gewesen — fallen die ersten Keime der philosophischen Wissenschaft des Naturrechts und der positiven (so wie philosophischen) Wissenschaft des Völkerrechts (im modernen Sinne als Staatenrechts) im Reformationszeitalter, ja sogar noch im 17. und 18. Jahrhundert zusammen. Wir werden, wie bereits angedeutet wurde, demnach in dieser Schrift zugleich einige Ausbeute für das internationale Recht gewinnen, wenn man auch dieselbe nicht bedeutend nennen kann**). Auf diese Weise scheint denn der Titel völlig gerechtfertigt.

*) Uebrigens ist dieser Name jetzt noch nicht ganz veraltet. Herr Prof. Hinrichs und Herr Dr. Eisenhart haben sich öfters desselben in den Hallischen Universitätslectionskatalogen bedient. Allerdings ist er etwas zweideutig, indem ein Uneingeweihter oder auch ein Anfänger in der Rechtswissenschaft leicht wähnen möchte, es handle sich in einer Vorlesung unter diesem Mischtitel nicht bloss um Naturrecht als natürliches Privat-, Staats- und Völkerrecht, sondern es werde auch positives Völkerrecht als eine hübsche Zugabe geliefert. Von einer solchen Vermischung philosophischer und positiver Rechtswissenschaft kann natürlich heutiges Tages nicht mehr die Rede sein. Darum ist dieser Titel, wenn man damit nur die Rechts- und Staatsphilosophie bezeichnen will, gegenwärtig unangemessen. In dem Falle dieses Buches wird er allerdings gerechtfertigt. Das hat aber seine besonderen Gründe.

**) Vergl. übrigens in dieser letzteren Beziehung das, was ich in meiner „Kritik des Völkerrechts“ (Leipzig, 1847) Kap. II. §. 2. bereits erörtert habe.

KAPITEL II.

Grundzüge einer Literargeschichte des Naturrechts.

§. 1. Alterthum.

Religion, Sittlichkeit und Recht stehen als drei berechnigte Glieder eines grossen Ganzen da, aber jede dieser drei Sphären muss ihren Kreis selbstständigen Lebens und eigenenthümlicher Entfaltung haben. In der Kindheit menschlichgeistiger Entwicklung fallen sie zwar noch zusammen, indessen je höher die geistige Bildung der Menschheit durch die Jahrhunderte und Jahrtausende der Weltgeschichte hindurch steigt, desto mehr treten jene ethischen Verhältnisse als selbstständige Sphären hervor, doch bringt es ihre innerste Natur, ihre gemeinsame Beziehung auf den menschlichen Willen mit sich, dass trotz ihrer Selbstständigkeit sie sich ewiglich in lebendiger Wechselwirkung durchdringen. — So lange nun aber das Recht im praktischen Leben noch nicht jene selbstständige Stellung erlangen konnte, so lange konnte es weder eine Wissenschaft des positiven, noch des natürlichen Rechtes geben. Es hat ganze Zeitalter gegeben und manche Völker sind bis heutiges Tages über eine solche Anschauung nicht hinausgekommen, wo die Rechtsdoctrin und namentlich die Rechtsphilosophie in der Theologie oder doch später in der Moralphilosophie unterging. — Ferner, so lange die wissenschaftliche Auffassung sich überhaupt noch nicht zur philosophischen erhoben hatte, konnte natürlich, wie von der Philosophie überhaupt, so insbesondere von der Rechtsphilosophie noch nicht die Rede sein.

Im Oriente vermag die Menschheit jene drei ethischen Sphären in ihrer unmittelbaren Einheit nicht zu scheiden. Es kommt überhaupt noch zu keinem selbstständigen Rechtsleben. Eben so wenig erhebt sich der Orient zur Philosophie. Eine Rechtsphilosophie kann demnach hier nicht gesucht werden. Der (religiöse) Staatsdespotismus vindicirt sich die unumschränkte Herrschaft über das religiöse, sittliche und rechtliche Gebiet.

Zur vollständigen Würdigung der Rechtsansicht des

classischen und namentlich griechischen Alterthums scheint uns sodann hauptsächlich festgehalten werden zu müssen: 1) dass die Sphäre des Rechts und der Moral noch allzusehr zusammenfallen und dass demnach für das reine Wesen des Rechts hier nur wenig zu finden ist. Daher sind denn alle Betrachtungen und Erörterungen der Alten über Rechts- und Staatswesen mit jener Trübung behaftet und können nur unter diesem Gesichtspunkte richtig beurtheilt werden. Die Gerechtigkeit ist ihnen noch die Summa aller Tugenden. 2) Der Staat des (griechischen) Alterthums, der sich nicht bloss die Herrschaft über die rechtliche, sondern auch über die individuelle und sittliche, ja im Ganzen auch über die religiöse Existenz des Menschen anmasst, hält das eigentliche Rechtsleben noch unmittelbar nieder und will in sich allein das ganze organische Wesen des Rechts repräsentirt sehen. Die organischen Rechtsinstitute (in und mit dem Staate) mit ihrer berechtigten Mannigfaltigkeit und Eigenthümlichkeit, mit ihrer freien Selbstständigkeit, wie sie in der Person und ihrem Rechte, in der Familie, in der Corporation, im Stande, in der Gemeinde, im Staate, in der Kirche in einem wohlgeordneten und gegliederten Gemeinwesen zur Erscheinung kommen, werden bei den Alten und besonders bei den Griechen noch alle verschlungen und niedergedrückt durch die allein als berechtigt erscheinende Macht des Staates. Der Staat lässt es in seiner absoluten Machtvollkommenheit über alle Sphären des Rechtes noch nicht zu einem wahren Rechtsleben kommen. Es wird noch nicht begriffen, dass der Staat selbst vom Rechte getragen werden und von vornherein andere, ihm zwar untergeordnete, aber innerhalb eines gewissen Kreises zu einer freien Selbstständigkeit berufene Rechtsinstitute anerkennen müsse. — Dieser Staatsabsolutismus und die Ununterschiedenheit der Rechts- und Sittlichkeitssphäre stehen mit einander in enger Verbindung. Der Staat beherrscht nämlich nicht bloss das ganze Gebiet des Rechts in absoluter Weise, sondern nicht weniger auch das der Sittlichkeit (Moralität). Er dirigirt, er beherrscht die Sittlichkeit der Individuen und vernichtet so ihre individuelle sittliche Selbst-

ständigkeit und Freiheit *). Der Mensch und der Bürger fallen zusammen. Ausserhalb des Staates kein Heil. Und wiederum zugleich dem Staate gegenüber gilt am Ende der Bürger eben so wenig etwas, als der Mensch. — Dem Allen liegt zwar allerdings eine tiefe Ahnung der Wahrheit zum Grunde, der Wahrheit von einem vollkommen sittlichen Zustande, und es spricht sich darin eine ewige Sehnsucht nach jenem idealen Sein aus, in welchem die verschiedenen ethischen Sphären, die Moralität und die Religiosität des Einzelnen mit der religiösen und sittlichen Gemeinexistenz sich in voller Harmonie befänden und daher von Conflicten zwischen ihnen nicht die Rede sein könnte. Aber ein solcher Zustand kann nun einmal unter den gegebenen Verhältnissen, unter den empirischen Menschen hier auf Erden nicht stattfinden. — Dies wahrhaft Ideale Platon's, der nichts Anderes als das innerste und eigenthümlichste Wesen des griechischen Staates vor Augen hat und idealistisch darstellt, ist es, was uns in seinen phantastischen Gebilden geheimnissvoll anzieht. Es muss aber gerade dieses Ideale Platon's, indem es in diesem empirischen Zustande getrübler menschlicher Freiheit und menschlicher Gemeinexistenz nicht etwa bloss angestrebt — denn das ist das Wahre —, sondern nun auch sogleich und zwar durch eine mechanische Vereinigung, ja nicht selten durch eine gewaltsame Verbindung nach der gut gemeinten, aber immer individuell beschränkten Ansicht eines Autors — und ist er auch ein Platon — erfüllt und praktisch gemacht werden soll, ein gewisses Gefühl der Bitterkeit und der Ironie in dem gründlichen Forscher hervorbringen; freilich

*) In einem freien organischen Rechts- und Staatsleben hat sich der Staat gleichfalls auf die Sittlichkeit, Religiosität, auch Intelligenz u. s. w. der Bürger zu beziehen, aber dies er nur als Bürger, nicht als Menschen; d. h. der Staat darf in diese Sphären nur insoweit eingreifen, als nothwendig ist zur Aufrechterhaltung des Gemeinwesens und soweit jene Sphären eine unmittelbare Beziehung zum Gemeinwesen nehmen. Demnach hat sich der Staat um die Sittlichkeit, Bildung (durch Examina) u. s. w. seiner Beamten mehr zu bekümmern, als um die der Nichtbeamteten.

werden nur zu Viele sofort geneigt sein, dies Ideale als bloss lächerlich, abgeschmackt, chimärisch auszuschreien.

So wenig wird der Mensch mit seinem Rechte der Persönlichkeit im griechischen Rechts- und Staatswesen anerkannt, dass die breite Unterlage für dieses letztere in der Sklaverei bestehen musste, und die griechischen Autoren, selbst ein Aristoteles, sind so weit entfernt von einer Anerkennung des persönlichen Rechts im Menschen, dass sie die Sklaverei natürlich und vernünftig in dem Wesen menschlicher Verhältnisse begründet finden. Dass aber bei der Statuirung der Sklaverei in einem Rechtswesen von dessen Vernünftigkeit nicht gesprochen werden könne, leuchtet ein.

Dieses Alles machte es geradezu unmöglich, dass die griechische Speculation sich zu einer freien philosophischen Ansicht vom Rechte erheben konnte; sie liefert nichts als eine Staatslehre ohne rechtliches Fundament. Wie interessant also auch immer die Untersuchungen der Griechen, besonders eines Platon *) und eines Aristoteles **), über den Staat sind,

*) Schmauss l. c. p. 20 urtheilt sehr hart über den naturrechtlichen Werth Platons. „Im Uebrigen, sagt er, bin ich bei der Durchlesung der obbenannten Schriften (nämlich *de legibus* und *de republica*) Platonis zugleich überzeugt worden, dass Cicero *Academ. C. I. n. 13.* ganz recht vom Platone geschrieben: *Cuius in libris nihil affirmatur, et in utramque partem multa disseruntur, de omnibus quaeritur, nihil certi dicitur*; und dass P. Rapin seine Schriften mit Recht *Discours sans principes* genennet hat; und halte davor, dass es schade um die edle Zeit ist, die man auf die Lesung Platonis wendet.“ — Wir werden weiter unten sehen, wie Platons Eintheilung in *lex divina, coelestis, naturalis et humana* von den mittelalterlichen und späteren Autoren vielfach gedeutelt, ausgebeutet und verarbeitet worden ist.

**) Das Hauptverdienst des Aristoteles für die naturrechtliche Disciplin scheint in seiner bestimmten Unterscheidung von einem natürlichen und einem positiven Gesetze zu bestehen. Dieselbe wurde besonders auch von den Autoren des 16. Jahrhunderts, wie dies in den folgenden Kapiteln sich zeigen wird, noch benutzt und ausgeschmückt. Uebrigens setzt er die Gerechtigkeit in einen *habitus animi, quo ad res iustas gerendas homines efficiuntur idonei*. Er unterscheidet zwischen *iustitia universalis* als dem Inbegriff aller

in der Rechtsbasis wurzeln sie nicht und sind sie daher für eine kurze principielle Uebersicht der Geschichte der Rechtsphilosophie von mehr untergeordnetem Interesse. Aber es ist allerdings gründlicher Wissenschaft würdig, diese ersten Keime politischer Forschungen zu verfolgen und möglichst zu würdigen, sollten sie am Ende auch nur als interessante Verirrungen erscheinen.

Ferner ist zu erwägen, dass die griechischen Staatslehrer den individuell griechischen Staat so sehr in ihren politischen Erörterungen fast ausschliesslich vor Augen haben, dass sie schon desswegen zu einer allgemeinen philosophischen Ansicht von Recht und Staat sich kaum erheben konnten.

Uebrigens glauben wir, dass die griechische Rechtsanschauung in ihren letzten Principien nur dem Grade, der ästhetischen und humanen Färbung nach, nicht dem eigentlichen Wesen nach von der orientalischen verschieden sei. Die Ausführung gehört nicht hieher. Der Staatsabsolutismus wurde allerdings durch den griechischen Republikanismus, sowie durch die allgemeinsittliche, humane Färbung des ganzen griechischen Wesens gemildert, aber nicht gehoben.

Die Römer stehen mit ihrer principiellen Auffassung des Rechtes im Allgemeinen nicht viel höher, als die Griechen. Auch bei ihnen laufen noch Recht und Moral vielfach in einander über und hat der Staatsabsolutismus noch seine gewisse Geltung. Indessen wie in Bezug auf das Mein und Dein, also auf das Vermögen der Staatsabsolutismus gebrochen wird und es zur Anerkennung der privatrechtlichen oder genauer der vermögensrechtlichen Sphäre der Persönlichkeit gegenüber dem Staate (Fiscus) kommt, so ist auch zugleich ein Anfang zur Unterscheidung des Rechts- und Moralgebietes gemacht,

Tugenden, und *iustitia particularis*, welche sich mehr auf das eigentliche Recht beziehen lässt und wiederum zerfällt in *commutativa* und *distributiva*: Eintheilungen, welche im Mittelalter und noch viel später eine Rolle spielen.

nämlich in demjenigen Theile der Rechtsordnung, wo beide Gebiete überhaupt am leichtesten sich scheiden lassen, eben wiederum im Vermögensrechte. Hierin sind die Römer zu loben und sie bringen gerade in ihrem Vermögensrechte zum ersten Male in der Welt das Recht in seiner eigenthümlichen Reinheit und Selbstständigkeit zum Vorschein. Die Römer sind darum das erste Rechtsvolk. Ihre rechtserzeugende Kraft tritt aber in der privatrechtlichen Sphäre des Vermögens mit solcher Macht hervor, dass dieser erste Anfang selbst noch für unsere Zeiten von Dauer und Geltung ist. Die Römer vollbrachten mit ihrem praktisch-tüchtigen Geiste ein System des Vermögensrechtes, welches in seinen Grundzügen praktische Gültigkeit für alle Zeiten behaupten zu können scheint, also einen allgemein menschlichen, vernünftigen Charakter an sich trägt. Die Anerkennung des einen wesentlichen Elementes für ein freies Rechtsleben, nämlich der selbstständigen Persönlichkeit gegenüber anderen Persönlichkeiten, sowie namentlich gegenüber dem Staate in der Sphäre des Vermögens, des Eigenthums und der Forderungen trug diesen wesentlichen Fortschritt für die weltgeschichtliche Rechtsentwicklung in sich.

Es wurde aber dieser Fortschritt nicht etwa mit philosophischem Bewusstsein, sondern mit aller Unmittelbarkeit und Befangenheit einer ersten ursprünglichen Entdeckung und Uebung, aber mit bewundernswürdigem Tacte, mit einem überaus richtigen praktischen Blicke gethan. Es erfüllten die Römer in solcher Weise eine grosse Aufgabe für die Menschheit und bahnten den weiteren Weg zum Anbau auch der übrigen Rechtsinstitute in ihrer eigenthümlichen Selbstständigkeit neben und in dem Staate, sowie zur philosophischen Ergründung des Rechtes.

Die Sphäre des Familienrechtes (indessen mit Ausnahme seiner vermögensrechtlichen Seite, also besonders des Erbrechtes, welches gleichfalls schon in dieser Zeit seinen universellen Charakter empfangt), sowie des öffentlichen Rechts, sowohl des Staatsrechts, als nun vollends des Völkerrechts im modernen Sinne und des Kirchenrechts wurde von den Römern selbst noch nicht wahrhaft angebaut. Die Vermischung

des Rechts mit der Moral, vor Allem aber der Staatsabsolutismus machten sich in diesen Rechtsverhältnissen noch viel zu sehr geltend, als dass ihre freie Eigenthümlichkeit sich hätte entfalten, geschweige denn von den Römern in ihrer wahren Gestaltung hätte erkannt und begriffen werden können. So hatte, um ein Beispiel anzuführen, die masslose väterliche Gewalt der Römer vor Allem darin ihren tieferen Grund, dass die allerdings unendliche, d. h. positiv unbestimmbare moralische Pflicht und Macht des Vaters über sein Kind auch in der äusserlichen Ordnung des Rechtes festgehalten, dass der allerdings unendliche, positive, das ganze Institut erfüllende sittliche Inhalt in der väterlichen Gewalt auch dem Rechtlichen in derselben vindicirt wurde, da dieses Rechtliche doch nur einen negativen, die äussersten Grenzen des Institutes normirenden Charakter haben soll. Durch diese rechtliche Fixirung aber desjenigen Inhaltes in der väterlichen Gewalt, der nicht rechtlich fixirt werden darf, wird dieses Institut vollständig getrübt und verliert gerade seinen wahren Charakter. Dazu kommt denn noch der unklare Begriff und die unvollkommene Anerkennung der Persönlichkeit und ihres Rechts; es musste besonders schwer fallen, die Persönlichkeit in diesem Verhältnisse, wo sie im Kinde erst eine werdende, sich entfaltende ist, richtig zu würdigen. War doch selbst die Sklaverei, die breite Unterlage für jeden Staatsabsolutismus, mit der römischen Ansicht von dem Rechte der Persönlichkeit noch vollkommen verträglich! Man hatte kaum das dunkle Gefühl von der Möglichkeit eines anderen Zustandes, wo eben die Sklaverei nicht stattfände. —

Diese Mängel des praktischen Rechtslebens der Römer konnten sich denn auch in den Theorien der Römer vom Rechte nicht verläugnen. Zu den höchsten Principien des Rechts, zu einer allgemeinen Ansicht vom Rechte vermögen sich die römischen Rechtsgelehrten nicht zu erheben. Demnach ergründen sie das Recht nicht philosophisch, sondern erörtern, combiniren und gliedern es nach praktischem Bedürfniss, nach praktischer Anschauung, zu praktischen Zwecken, besonders nach dem wesentlichen Bedürfnisse der

gerichtlichen Geltendmachung, endlich auch wohl nach dem historischen Zusammenhange der einzelnen Institute. Bei dem Mangel einer principiellen Auffassung musste für die systematische Darlegung des Rechts in solchen mehr zufälligen Dingen eine Aushülfe gesucht werden.

So sind denn die Ansichten über Naturrecht noch höchst unklar und selbst Aristoteles dürfte hierin höher stehen (cf. Rossbach. l. c. p. 24. 25 und 41.), als die classischen römischen Juristen. Der Eklektiker Cicero, der doch zugleich die griechischen Forschungen benutzte, gibt auch nichts Besseres, trotz mancher recht guten aphoristischen Aeusserungen, die aber eben ohne Beweis dastehen, ohne Consequenz hingestellt und am wenigsten zum Ausbau eines systematischen Ganzen verwandt werden.

Die Erklärung der classischen Juristen^{*)}: *Ius naturae est quod natura omnia animalia docuit*, ist doch gar zu unphilosophisch. Das Recht ist ethischer, menschlich-geistiger Natur, und wenn auch seine physische Grundlage nicht verkannt, vielmehr das Natürliche und Faktische in den einzelnen Rechtsverhältnissen anerkannt werden muss, so ist doch dieses Faktische mit Bestimmtheit von dem specifisch Rechtlichen in den Rechtsverhältnissen zu unterscheiden. Die Römer wussten diese Unterscheidung nicht zu machen und konnten so den Thieren gewisse Rechtsverhältnisse vindiciren. Wenn man aber auch mit Herrn von Savigny^{**}) das *ius naturae* und das *ius gentium* in der römischen Rechtsanschauung mehr zusammenfliessen lässt, Ulpians Erklärung und dreigliederige Eintheilung als etwas Individuelles, als

^{*)} Namentlich Ulpian und neben ihm Tryphonin und Hermogenian. L. 1. §. 2. 3. 4. L. 4, L. 6. pr. D. *de I. et I.* (1. 1.). L. 64. D. *de cond. ind.* (12. 6.) und L. 5. D. *de I. et I.* (1. 1.). Hier wird überall zwischen *Ius naturale*, *gentium et civile* unterschieden. Die Stellen sind zu bekannt, um sie hier auszuschreiben. In anderen Stellen des *Corpus iuris civilis* und namentlich nach Gaius, Modestinus, Paulus, Marcianus, Florentinus und Licinius Rufinus ist das Recht nur entweder *ius naturale (seu gentium)* oder *ius civile*.

^{**}) Vergl. v. Savigny, System des h. R. Rechts I. p. 413—420. Beilage I. *Ius naturale, gentium, civile*.

ein Curiosum und eine unschuldige Speculation betrachtet und demnach im römischen Rechte grundsätzlich und nach seinem allgemeinen Charakter nur zwischen natürlichem und positivem (*naturale et civile*) Rechte, namentlich in den einzelnen Rechtsinstituten selbst unterschieden finden möchte, so ist damit die römische Doctrin nur wenig gebessert und der principielle Charakter derselben gar nicht veredelt. Schon die Griechen unterscheiden bisweilen zwischen natürlichen und positiven Gesetzen; also das war nichts Neues. Sodann ist der höchste Begriff, den die Römer vom natürlichen Rechte aufzustellen vermochten, im *ius gentium*, doch wirklich noch sehr unvollkommen. Allerdings entspricht das *ius gentium* eher den modernen Anforderungen an eine rechtsphilosophische Auffassung, als jenes mit Recht berücksichtigte *ius naturale*. Aber einmal ist die *naturalis ratio* desselben nicht etwa gerade die natürliche menschliche Vernunft, sondern die natürliche Anlage, wie sie auch bei den Thieren sich findet. Sodann ist das andere Merkzeichen des *ius gentium* *quod apud omnes s. multas gentes s. homines invenitur* auch nicht besser. Rechtsphilosophie selbst in diesem letzteren Sinne des *ius gentium* wäre nichts Anderes als ein Aggregat von mancherlei gleichartigen, bei vielen oder allen Völkern sich findenden Rechtssätzen. Dies ist aber eine rein formelle, durchaus mechanische Ansicht*).

*) Alle Einzelheiten werden wir hier übergehen dürfen. Sie liegen ausserhalb unseres hier stets im Auge zu behaltenden Zieles. Rossbach l. c. nimmt auf diese Ansichten der classischen Juristen gar keine Rücksicht, bringt aber sonst über die Ansichten vieler einzelnen griechischen und römischen Autoren viel Gutes. Lintz l. c. gibt vom ganzen Alterthume nur eine kurze Uebersicht der aristotelischen Theorien. Warnkönig l. c. liefert über diesen Abschnitt nichts. Schmauss l. c. p. 4—72 gibt gute Excerpte und unbedeutende Bemerkungen, besonders über Pythagoras, Socrates, Plato, Aristoteles, über die Cyniker, Stoiker und die römischen Juristen, über Cicero, Epicur, Carneades, Sextus Empiricus und Hierocles. — Eine Skizze über das alterthümliche Naturrecht habe ich bereits in meiner genannten Recension Rossbach's entworfen. p. 194—204. (Berl. Jahrb. f. w. Kritik. 1846. Bd. I.)]

§. 2. Das Mittelalter.

Das Germanenthum als der natürliche Träger und das Christenthum als das ideelle, geistige Princip haben sich verbunden, um auf der geistigen Errungenschaft des (classischen) Alterthums ein neues Leben der Menschheit zur Erscheinung zu bringen, das christlich-germanische Leben der modernen Zeit, welches in den Zeiten des Mittelalters seine ersten Gestaltungen gewann. Das Mittelalter bildet die erste Epoche christlicher Menschenbildung und ist die Mutter aller nachfolgenden Erscheinungen.

Auch die Sphäre des Rechts und Staats wird schon im Mittelalter von dieser christlichen Weltrichtung mächtig ergriffen und durchdrungen. Freilich tritt das christliche Leben ursprünglich und Jahrhunderte hindurch abstract religiös auf, ja es blieb während des ganzen Mittelalters die religiöse Richtung und Auffassung des Lebens nicht bloss vorherrschend, sondern man möchte fast sagen allein herrschend. Es verkörperte sich aber die religiöse Macht in Form der Hierarchie; von ihr wurden alle übrigen Zustände, Formen und Verhältnisse des Lebens, namentlich des Rechts und Staats, wenn auch nicht ohne eine gewisse Renitenz und Opposition vorzüglich von Seiten des letzteren, niedergedrückt. Es war dies nothwendig, um alle Sphären des Lebens, vermittelt der religiösen Unmittelbarkeit und Intensivität, wahrhaft mit der Innerlichkeit und Wesentlichkeit des neuen christlichen Principes zu erfüllen und zu durchdringen, bis dass jede derselben in ihrer eigenthümlichen Selbstständigkeit, auch ohne die bevormundende äussere Macht und die religiös-ceremonielle Weihe der Hierarchie, den christlichen Geist zu erfassen und in den eigenen Lebensacten werththätig zu bekunden vermochte.

Dies gilt besonders vom Rechts- und Staatswesen des Mittelalters. Dasselbe hat in jener Zeit einen gemischt religiösen, keinen wahrhaft selbstständigen Charakter.

Es tritt aber mit der christlichen Weltanschauung einmal das Gefühl der menschlichen Schwachheit, der Abhängigkeit von Gott mächtig in den Vordergrund. Die Erlösung hat

diese Bedeutung. Doch dies ist rein religiöser Natur und berührt das Rechtsleben weniger. Indessen erscheint doch gerade in Consequenz dieser religiösen Auffassung das Rechtswesen als eine höhere, nach göttlichem Weltplan gesetzte und von den Menschen zu erfüllende Lebensordnung. Sodann aber liegt im Wesen christlicher Lebensanschauung nicht weniger die Anerkennung einer brüderlichen Gemeinschaft und Gleichheit unter den Menschen. Dafür ist das Fundament die Liebe, und sie ist praktischer Natur und ist namentlich von grossem Einflusse auf die Gestaltung des christlichen Rechts- und Staatswesens geworden. Damit erhält der Mensch als solcher seine ursprüngliche Berechtigung gegenüber anderen Menschen und gegenüber dem Staate. Die Freiheit des Einzelmenschen, die Persönlichkeit mit ihrem Rechte beginnt mehr und mehr anerkannt zu werden und wird ein festes Fundament für alle Rechtsgestaltungen des christlichen Staatslebens. Der Staatsabsolutismus des Alterthumes ist somit, wenigstens der principiellen Anforderung nach, gebrochen, und fürwahr zeigen sich überall Spuren von der fruchtbaren Kraft und von dem göttlichen Segen des neuen Principes schon in dem Rechtsleben des Mittelalters. Doch blieb Alles im ersten Stadium der Entwicklung befangen. Demnach ist an entschiedene Durchführung des Principes nicht zu denken.

Die religiöse Tiefe und die individuelle Freiheit gestalten dann aber besonders folgende Rechtsverhältnisse in edlerer Weise, als dieselben im Alterthume waren. Es erscheint im öffentlichen Rechte die Aufgabe des Königs als eine göttliche, sittliche, und ihr gegenüber kann die selbstständige Macht der Kirche sich entfalten. Der Eid ist mit sittlichem Ernste umkleidet. Die *mala fides* soll keinen Vortheil bringen. Aus Anderer Noth soll man keinen Nutzen ziehen, darum sind die Zinsen verboten. Die religiöse Weihe der Ehe wird verlangt. — Der Charakter der Anerkennung der menschlichen Persönlichkeit drückt nicht weniger sich vielen Instituten des Rechts auf. Das Christenthum verlangt von dem Menschen nur diejenige Hingebung an den Staat, welche mit den Pflichten gegen Gott, gegen die Kirche be-

stehen kann. Die Sklaverei wandelt sich mehr und mehr in die menschlichere Form der Leibeigenschaft, in welcher die Privatrechtssphäre des Leibeigenen in gewissem Sinne anerkannt und derselbe demnach hierin als Person respectirt wird. Ferner der Einzelne wird gegenüber dem Staate als freie Persönlichkeit geachtet, insofern er wenigstens einer Corporation, Standschaft, Gemeinde u. s. w. als Glied angehört. Selbst der Fremde erscheint nicht mehr als rechtloser Barbar in der Weise des Alterthums, sondern kann durch den Schutz eines Gemeinde- u. s. w. Gliedes, besonders aber durch den Schutz des Königs an den Segnungen unserer Rechtsordnung Theil nehmen. Die freie Persönlichkeit des Weibes beginnt anerkannt zu werden. Die Familie wird als eine geschlossene Gemeinschaft betrachtet, in welcher Alle für Einen und Einer für Alle stehen. Das Recht ist sogleich ursprünglich von Milde und Billigkeit durchdrungen, ganz anders, wie das alte *ius strictum Quiritium*. Die Particularität, Localität und Mannigfaltigkeit des Rechts bekundet seine freie Entwicklung. Selbst die Staaten unter einander, wenigstens insofern sie christliche sind, gehen nicht mehr grundsätzlich auf gegenseitige Vernichtung aus, sondern betrachten sich als Glieder eines grossen Christenreiches. Somit war der Volks- und Staatsparticularismus des Alterthums überwunden und ein Völkerrecht wenigstens möglich, wenn sich nur diese beginnende nationale Selbstständigkeit zur Anerkennung der Staatssouverainetät ausbildete.

Auch die Schriftsteller athmen diesen neuen Geist. Aber das Rechtsgefühl und die ihm folgende unmittelbar praktische Uebung des Rechts war im Mittelalter viel mächtiger als das Rechtsbewusstsein und die dem gemässe Theorie und Wissenschaft vom Rechte. Die Rechtsdoctrin } vermag noch nicht in die geheimnissvollen Tiefen des neuen christlichen Rechtslebens hinabzusteigen, vermag noch nicht die das praktische Rechtsleben bewegenden Principien zu entdecken und darzulegen. Demnach lehnt sie sich entweder unmittelbar an die Theologie an, und in dieser Richtung hat sie doch wenigstens einen philosophischen Zug, eine speculative Tendenz, so dass wenigstens einzelne Lichtblitze neuer

theoretischer Erkenntniss vom Rechte uns in den Werken der Kirchenväter und Scholastiker entgegenstrahlen; oder es erscheint die mittelalterliche Rechtsdoctrin als eine dem Mittelalter eigentlich fremde und durch dessen Principien zu veredelnde oder gar zu besiegende — wenigstens so sollte man bei einer organischen Entwicklung es für das Natürliche halten — kurz als die römische und zwar mit einer Sklaverei der Art, dass die mittelalterlichen Juristen kaum die Masse der römischen Rechtsdetails in sich aufzunehmen, geschweige denn principiell zu begreifen oder nun gar weiter zu fördern, zu systematisiren, darüber zu philosophiren im Stande gewesen wären.

Die Wissenschaft von den Principien des Rechts, das Naturrecht, ist für das Mittelalter in dunklen Spuren nur in theologischen Werken zu finden. Die Glossatoren des römischen Rechts liefern darüber nichts, was der Rede werth wäre.

Demnach ist die Uebermacht des religiösen Elementes überall vorherrschend. Religion, Sittlichkeit und Recht fallen noch zusammen. Die letzte Quelle von Allen wird in der Offenbarung des Alten, besonders aber des Neuen Testaments gesucht. Darum sind die Untersuchungen unklar, unbestimmt, schwimmend, und haben keinen wahrhaft juridischen Charakter, sondern sind moralphilosophisch, ja der Hauptsache nach theologisch. Demnach ist es denn auch ganz in der Ordnung, dass die Kirchenväter und Scholastiker, überhaupt Theologen und nicht Juristen, die Bearbeiter des mittelalterlichen Naturrechts sind, und dass dieselben das Naturrecht nicht in besonderen Werken, sondern nur gelegentlich in theologischen Schriften besprechen, gewöhnlich unter dem Titel *de iustitia et iure* oder *de legibus*. Wo irgendwie der moralische Standpunkt in einer gewissen Selbstständigkeit festgehalten wird, da schliessen sich die Erörterungen unmittelbar an Aristoteles an und bilden demnach keinen Fortschritt; und dies gilt namentlich von den Untersuchungen der Scholastiker, die ja überhaupt wieder auf Aristoteles zurückgingen. Wenn aber endlich bisweilen ein rein juridischer Passus in jenen Werken sich selbstständig findet, so

ist derselbe durchaus römisch. Dies gilt namentlich von den Untersuchungen über *Ius naturae, gentium, civile*. Hierüber werden z. B. selbst von Thomas von Aquino*) die römischen Ansichten, doch nach der §. 4 dieses Kapitels angedeuteten zweitheiligen Schematisirung vorgetragen. Das Naturrecht ist aber denn auch ein natürliches Gesetz der Thiere in gewissen Verhältnissen; doch findet sich an anderen Stellen eine höhere Auffassung und eine gewisse Würdigung des ethischen Wesens des Rechts, aber überall zeigt es sich, dass man im Mittelalter sich noch nicht fähig fühlte, selbstständig eine Wissenschaft weder des positiven, noch viel weniger des natürlichen Rechts nach dem neuen Geiste des christlichen Rechtslebens aufzustellen.

Das Recht erscheint noch als Gerechtigkeit, die ja auch moralischer und religiöser Natur ist. Nach Lactantius (*instit. divin.*) entspringt die wahre Gerechtigkeit aus der Gottesfurcht, nach Ambrosius (*de officiis ministrorum*) aus der Liebe. An spezifische Rechtsprincipien kann bei einer solchen Grundanschauung nicht zu denken sein. Ambrosius fasst sogar diese Liebe so abstract, dass er die Menschen nicht bloss Glieder eines Leibes sein lässt, sondern dass er das ganze *ius privatum* als gegen die Liebe und für eine blossе Usurpation erklärt. Augustinus steht darin höher. Er unterscheidet zwischen göttlicher und irdischer Ordnung der Dinge (vergl. sein Werk *de civitate Dei*). Das Gesetz dafür erscheint ihm theils als ewiges, theils als zeitliches. Dieses ewige Gesetz (*lex aeterna*, ein Ausdruck, der bei den mittelalterlichen Autoren eine grosse Rolle spielt) ist aber die göttliche Vernunft oder der Wille Gottes. Durch den Schöpfer selbst ist dem menschlichen Herzen, noch vor der Offenbarung des göttlichen Gesetzes, die Wahrheit eingebildet: *quod tibi non vis fieri, ne facias alteri*. Das Naturrecht ist nicht durch die Meinung der Menschen erzeugt, sondern durch eine eingeborene Kraft. Der *magister sententiarum*, Peter Lombardus, † 1164, erklärt: das natürliche Recht sei aber

*) Vergl. die Excerpte bei Schmauss l. c. p. 142 und 143.

auch darum das göttliche, weil wir alle ursprünglich ohne Fehl aus Gott hervorgegangen seien. — Eine wissenschaftliche Darlegung von diesen aphoristischen Sätzen wird von keinem Autor gegeben.

Am vollständigsten und mit dem meisten Scheine einer selbstständigen wissenschaftlichen Entwicklung finden sich die mittelalterlichen Rechtsansichten bei dem berühmten Scholastiker und Heiligen Thomas von Aquino, † 1274, entwickelt*). Doch können wir keinen wesentlichen Fortschritt in ihm entdecken. Er ist nur weitläufiger, geistreicher und — aristotelischer und römischer (in dem eben angeführten Sinne) als die übrigen. Seine Untersuchungen sind mehr theologisch-politische Reflexionen als rechtsphilosophische Erörterungen. Dazu ist die Sprache scholastisch schwulstig, die Dialektik spitzfindig und weitschweifig**), überhaupt die Darstellung unklar, unverständlich, voller Sprünge und Widersprüche. Und trotzdem ist gerade er neben dem bereits genannten Kirchenvater Augustinus der Hauptrepräsentant mittelalterlicher Doctrin vom Rechte zu nennen. Er unterscheidet***) zwischen *lex aeterna*, *lex naturalis* und *lex humana*. Die *Lex* im Allgemeinen wird erklärt *dictamen practicae rationi in principe, qui gubernat aliquam communitatem perfectam*. *Lex aeterna*, heisst es sodann, *est ratio gubernativa totius universi in mente divina existens*. Die *Lex naturalis* wird angenommen, weil — in der Epistel an die Römer geschrieben stehe: dass die Heiden, die kein Gesetz haben, doch von Natur thun, was des Gesetzes ist, und die Glossa dazu die Auslegung gibt: *quodsi gentes non habent legem scriptam, habent tamen legem naturalem, qua quilibet intelligit et sibi conscius est, quid sit bonum et quid malum*. Von

*) Vergl. über denselben Lintz l. c. p. 14 — 21. Rossbach l. c. p. 82 ff. Die weitläufigen Excerpte bei Schmauss aus Thomas von Aquino füllen 47 Seiten (l. c. p. 100—147).

**) Warnkönig l. c. p. 33 bewundert die Feinheit dieser Dialektik.

***) Vergl. dessen *Summa Theologiae* und zwar in *prima secundae Quaest.* 91. Daraus gibt Schmauss genügende Excerpte.

der *Lex naturalis* heisst es sodann, sie sei *participatio legis aeternae*, wovon die weitere Paraphrase wahrhaft scholastisch spitzfindig und ohne Werth ist. Die Erklärung von *Lex humana* ist sehr undeutlich, soll übrigens zugleich das Verhältniss zur *Lex naturalis* angeben. Von der *Lex naturalis* behauptet er dann weiter: *licet multa in se ipsis sint legis naturae praecepta, ad unum tamen primum praeceptum, quo bonum prosequendum et malum vitandum esse decernitur, referri singula possunt**).

Uebrigens entscheidet er sich in der *Secunda secundae* der *Summa* für die Eintheilung in *ius naturale et positivum*. Hier fällt ihm das *ius naturale et gentium* fast zusammen und äussert er sich, wie es den Anschein hat, billigend über die *servitus*, doch mit einer spitzfindigen Unterscheidung zwischen *ius naturale secundum primum modum* und diese Art *ius naturale nobis et aliis animalibus commune est*, und zwischen *ius naturale secundo modo*, und diese Art des Naturrechts billigt die Sklaverei.

Eine fundamentale Anerkennung des Rechts der Persönlichkeit, wie wir sie als ins praktische Rechtsleben des Mittelalters eingedrungen erkannt haben, habe ich in den mittelalterlichen Theorien vom Naturrecht, auch bei Thomas von Aquino nicht gefunden. In dieser Beziehung scheinen die ersten Anfänge der Naturrechtsdoctrin im Mittelalter ganz besonders mangelhaft.

Wie Aristoteles unterscheidet Thomas die allgemeine Gerechtigkeit und die besondere. Die allgemeine ist die Tugend, welche den Menschen in seinem Verhalten gegen den Andern regelt; ihr Gegenstand, das Gerechte, wird

*) In der *Quaestio* 94 wird unter 6 Artikeln gehandelt: 1) *quid sit lex naturalis*. 2) *utrum praecepta legis naturalis sint plura vel unum tantum*. 3) *utrum omnes actus virtutum sint de lege naturae*. 4) *utrum lex naturalis sit una apud omnes*. 5) *utrum sit mutabilis*. 6) *utrum possit a mente hominis deleri*. Die Ausführung scheint mir völlig werthlos. — In der *Secunda secundae* geht Thomas alle Tugenden, insbesondere die Gerechtigkeit durch. Dort schliesst er sich *quaestio* 57 *de Iure* mehr an die römischen Ansichten an, wie oben bereits bemerkt ist.

also nicht durch das Verhältniss zur Gesinnung des Handelnden, sondern an sich bestimmt. Sie bezweckt das *bonum commune* und fällt zusammen mit den Gesetzen, so dass sie auch geradezu als *iustitia legalis* bezeichnet wird. Die besondere, eigentliche Gerechtigkeit erhält die Gleichheit zwischen den Individuen. Sie bezweckt besonders das *Suum cuique*. Uebrigens adoptirt Thomas auch die Eintheilung in *iustitia commutativa* nach einer arithmetischen, *et distributiva* nach einer geometrischen Proportion, und schliesst daran die Lehre von den Verträgen und von den Verbrechen. Im Criminalrecht weicht er nicht bloss mannigfach von Aristoteles ab, sondern bildet dasselbe auch in den Einzelheiten selbstständig aus*).

Dass nach alle dem nicht bloss von Thomas, sondern überhaupt von den mittelalterlichen Autoren wenigstens das Recht als eine objective Norm gefasst werde, nicht etwas bloss Subjectives und Willkürliches im Sinne der modernen abstracten Naturrechtslehrer sei, ist wohl klar.

Wir haben die Ansichten des Thomas von Aquino hier aus dem Grunde weitläufiger dargestellt, als wir es wohl sonst gethan haben würden, weil die nachfolgende Literatur bis an den Anfang des 17. Jahrhunderts heran, wenigstens in einer gewissen Richtung, auf dessen Ansichten im Wesentlichen sich aufbaut.

Es ist nicht zu verkennen, dass Thomas einen speculativen Zug hat. Er sucht das *ius naturale* durch philosophische Erörterung zu finden; freilich als *participatio legis aeternae* ist es am Ende doch nur *dei voluntas* und besonders der in der Offenbarung des Alten und Neuen Testamentes niedergelegte Gotteswille. In Gratians *Decretum* des *Corpus iuris canonici* unter der Rubrik *de iure divinae et humanae constitutionis* wird sodann die Grundanschauung mittelalterlicher Naturrechtsauffassung juristisch fixirt, freilich auch zugleich theologisch befangen normirt, kurz der theologische Charakter des mittelalterlichen Naturrechts mit aller Be-

*) Vergl. Lintz l. c. p. 45—49.

stimmtheit festgehalten. Dort heisst es: *Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus. Ius naturale est quod in lege (Mosaica sc.) et evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri.* Ferner C. 1. aus *Isidori libris Etymolog.* sagt Gratian: *Omnes leges aut divinae sunt aut humanae. Divinae natura, humanae moribus constant.* Sodann C. 6. *Ius aut naturale est aut civile aut gentium.* C. 7. *Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri aut foeminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas, acquisitio eorum quae coelo, terra marique capiuntur; item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc aut si quid huic simile est, nunquam iniustum, sed naturale aequumque habetur.* C. 8. *Ius civile quod quisque populus vel quaeque civitas sibi proprium, divina humanaque causa, constituit.* C. 9. *Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio; bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera, paces, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita. Hoc inde ius gentium appellatur, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.*

Der hierin liegende Fortschritt gegenüber den im *Corpus iuris civilis* ausgesprochenen römischen Ansichten ist zwar unverkennbar; indessen ist zugleich eine solche Auffassung noch sehr beschränkt zu nennen. Wir haben sie hier *in extenso* aufgenommen, weil wir im Folgenden die Spuren dieser Theorie noch mannigfach in den Vorläufern des Grotius im Reformationszeitalter wiederfinden werden*).

*) Weitere Einzelheiten übergehen wir hier, da es uns hier nur darauf ankommt, den allgemeinen Charakter des mittelalterlichen Naturrechts kennen zu lernen. Uebrigens verweise ich auf Rossbach l. c. p. 62—109 (cf. meine genannte Recension p. 202—204) und besonders Schmauss l. c., der Excerpte aus Lactantius, Ambrosius, Augustinus, Thomas von Aquino, Bonaventura, Scotus, *Corpus iuris canonici*, den Glossatoren gibt. Warnkönig l. c. p. 32—34 ist in Bezug

§. 3. Die Vorläufer des Hugo Grotius im Reformationszeitalter.

Der Standpunkt der naturrechtlichen Theorie war demnach im Mittelalter ein sehr niedriger. Die Hauptmängel derselben lassen sich etwa auf folgende Punkte zurückführen.

1) Der specifische Rechtscharakter wird in allen mittelalterlichen Untersuchungen der Art kaum erkannt und berücksichtigt.

2) Demnach erscheinen die naturrechtlichen Untersuchungen noch völlig vermengt mit der wissenschaftlichen Darstellung der Moral nicht bloss, sondern auch der christlichen religiösen Dogmen.

3) Damit hängt zusammen, dass nur Theologen in ihren moralischen und theologischen Schriften gelegentlich naturrechtliche Erörterungen anstellen. Die Juristen ahnen noch nicht, dass es ihr Beruf sei, das Naturrecht sich zu vindiciren und zu einer selbstständigen Disciplin zu erheben.

4) Vor Allem war sodann die schwulstige, spitzfindige und unfruchtbare scholastische Form und Methode ein Hauptmangel.

5) Principien für das Recht werden noch nicht aufgestellt. Es kommt nur zu erbaulichen Reflexionen. Höchstens dass die obersten Sätze der christlichen Moral und Dogmatik auch als oberste Principien des Rechts, ohne alle Vermittelung, ohne alle specielle Anwendung, hingestellt werden.

6) Namentlich wird die im Wesen eines christlichen Rechtslebens tief begründete und auch im praktischen Leben des Mittelalters in gewisser Weise bereits verwirklichte Anerkennung der freien menschlichen Persönlichkeit und ihres Rechtes in den mittelalterlichen Theorien kaum geahnet.

7) Ferner ist an eine auch nur einigermaßen vollständige Darstellung und principielle Durchdringung der einzelnen

auf das Mittelalter sehr kurz und ohne alle Bedeutung. Röder l. c. übergeht sowohl das alterthümliche, als das mittelalterliche Naturrecht völlig mit Stillschweigen.

Rechtsinstitute gar nicht zu denken. Man begnügt sich mit allgemeinen Raisonsnements über das Recht und hebt nur diese oder jene einzelnen Institute hervor.

8) Am wenigsten kommt es dann zu einer wissenschaftlichen Systematik der einzelnen naturrechtlichen Satzungen.

9) Naturrecht und Völkerrecht fallen noch völlig zusammen. Es sind kaum einige Spuren von der Ahnung einer selbstständigen Wissenschaft sowohl des natürlichen, wie des positiven Völkerrechts aufzuweisen*).

Alle diese Mängel waren nun von der nachfolgenden Literatur zu überwinden. Die Vorläufer des Hugo Grotius im Reformationszeitalter, deren Bedeutung in dieser Schrift dargelegt werden soll, bemühen sich allerdings auf mancherlei Weise, über diese mittelalterlichen Befangenheiten und Beschränktheiten in ihren naturrechtlichen Doctrinen hinauszukommen. Ja, es stehen dieselben in manchen Stücken über Hugo Grotius und dessen Schule, welche indessen in vieler anderen Hinsicht wiederum den Standpunkt jener Vorläufer überwunden hat. Ueberhaupt liefern sie wissenschaftliche Producte, deren inneren Zusammenhang mit den mittelalterlichen wie neueren Doctrinen aufzudecken nicht bloss von Interesse ist, sondern für die richtige Auffassung der naturrechtlichen Entwicklung sogar nothwendig scheint. — Ehe wir aber die eigenthümliche Bedeutung jener vorgrotianischen Literatur näher charakterisiren, wollen wir zuvor die ganze spätere Literatur des Naturrechts in einer kurzen Uebersicht charakterisiren, um für die Beurtheilung des Verhältnisses unserer Vorläufer zur späteren Naturrechts-Auffassung und Darstellung ein sicheres Fundament und einen untrüglichen Massstab zu gewinnen. Wir können dies aber um so eher thun, da die spätere Literatur und namentlich Grotius sich sonderbarer Weise an die Untersuchungen jener Vorläufer unmittelbar fast gar nicht anschliessen, sondern ganz selbstständig und ganz vom Neuen, allerdings

*) Rossbach l. c. macht auf diese wenigen und noch dazu sehr dunklen Spuren bisweilen aufmerksam; cf. p. 67. 69. 74. 87. 94. Siehe meine genannte Recension Rossbach's p. 201 und 204.

auf derselben allgemeinen Grundlage der reformatorischen Geistesrichtung ihre Theorien aufrichten. Wir glauben demnach das Zeitalter der Vorläufer um so mehr ganz selbstständig hinstellen und darstellen zu dürfen.

§. 4. Uebersicht des Folgenden.

Mit Unrecht lässt Lintz die Naturrechtsentwicklung seit Grotius in drei verschiedenen Reihen oder Richtungen (1) Empirismus, 2) Materialismus oder abstracte Richtung, 3) speculative Richtung) vor sich gehen, und datirt die speculative erst seit Leibnitz. Es gibt nur eine Entwicklung der rechtsphilosophischen Theorien, soweit diese eben speculativ sind. Um die allmälige Entfaltung der speculativen Ansicht, die allerdings zuerst selbst sehr umhüllt und befangen auftritt, die aber denn doch schon in Grotius und seiner ganzen Schule ihren Spielraum gewinnt, lagert sich die Masse der empirischen und materialistischen Doctrinen als eine negativ fördernde und die Entwicklung auf menschlich beschränkte Weise durch Kampf und Streit zu Stande bringende Umwallung.

Gegen den Epochemann, der die speculative Ansicht vertritt, erheben sich Lägner, Reactionäre, Eklektiker aller Art, und diese vertreten vorzugsweise die empirische und materialistische Auffassung. Indessen ist doch die Aufgabe dieser letzteren keines Wegs, die Entwicklung absolut und positiv zu hemmen, sondern vielmehr nach menschlicher Art dieselbe durch Negation, durch Reaction, durch eklektisches Zusammenfassen zu Wege zu bringen und die speculative Richtung zur nächsten höheren Stufe emporzuheben*).

Die nachfolgende Entwicklung der naturrechtlichen Disciplin ist eine consequente Durchführung und Anwendung des evangelisch-protestantischen Grundsatzes von der religiösen Freiheit. Denn in das Gebiet des Rechtes und Staates erhoben, musste dieser Grundsatz zur Anerkennung

*) Vergl. meine Recension des Lintz'schen Entwurfes. p. 49, v. Kaltenborn, d. Vorl. d. Grotius. I.

der politischen Freiheit, also zur Billigung und Errichtung eines Rechtssystemes, einer Ordnung von Recht und Staat führen, worin in allen Stufen und Sphären des politischen Wesens die Persönlichkeit des Menschen, das Recht der Person, ein wesentliches Fundament bildet. Demnach streben denn auch alle naturrechtlichen Theorien seit jener Zeit mehr oder weniger dahin, die Rechtsprincipien auf der Basis der Freiheit aufzufinden und demnach ihren Organismus des Rechts aufzuerbauen. Vornehmlich sind sodann, consequenter Weise, die evangelisch-protestantischen Autoren die eigentlichen, ja fast die einzigen Träger der neuen Naturrechtswissenschaft. Es schrieben fast nur Protestanten über das Naturrecht, besonders seitdem Grotius mit mehr Entschiedenheit, als es wenigstens früher geschehen, die neuen Principien der Freiheit wie der Person so auch der Naturrechtsdisciplin überhaupt (nämlich gegenüber den Präensionen der Theologie, das Naturrecht sich zu vindiciren) auszusprechen gewagt hatte. Indessen verschliessen sich auch die (wenigen) katholischen Schriftsteller, besonders der neueren und neuesten Zeit, keineswegs ganz gegen den neuen Geist, doch fehlt natürlich ihren Theorien von der politischen Freiheit die wesentliche Grundlage, die wahre, nämlich religiöse Weihe und die unumstössliche Garantie: was Alles in der Anerkennung der religiösen Freiheit gegeben zu sein scheint.

§. 5. Hugo Grotius und seine Nachfolger oder die Naturrechtsschule des unentschiedenen Rationalismus.

Mit Hugo Grotius beginnt, selbst gegenüber dessen protestantischen Vorläufern, eine neue, tief im Wesen des Protestantismus begründete Untersuchung über das Naturrecht. Grotius brach auf politischem Gebiete die Bahn, wie Luther auf dem religiösen und Cartesius auf dem philosophischen. Das Suchen und Ringen nach Freiheit wie im menschlichen Leben überhaupt, so namentlich im Rechtsleben, war fürwahr an sich eine köstliche Arbeit zu nennen. Doch gerieth man dabei zeitweilig auf Abwege, ohne aber je

den rechten Weg und das letzte Ziel, wo Freiheit und Ordnung im Rechtsleben sich organisch zu durchdringen haben, völlig zu verlieren. Es geschah nämlich zwar, dass die Naturrechtslehrer, im Verfolgen jenes edelsten und erhabensten Zieles, thörichter Weise das Recht von aller Autorität, selbst von der göttlichen, loszusprechen und als ein blosses Product menschlicher Willkür, nicht als eine Ordnung der Freiheit darzustellen unternahmen, ganz ähnlich wie dies auf philosophischem und theologischem Gebiete im Allgemeinen geschah, bis man hier zum Atheismus und Pantheismus, dort zur Revolution und Anarchie, wie im katholischen Frankreich, oder doch zu hohlen Abstractionen, zur Isolirung, Vergötterung und doch wieder Negirung des Individuums auf der äussersten Linken des Fichte'schen und Hegel'schen Idealismus kam. — Das progressive Element des Protestantismus gerieth aber auf diese Extreme, nicht weil es an und für sich dazu hingetrieben, sondern weil der beschränkte Geist des Zeitalters ihn nicht tiefer zu fassen vermochte. Der Läuterungsprocess — denn als solcher scheint das Ganze angesehen werden zu müssen — konnte am Ende doch nur dazu dienen, das edle Metall des Protestantismus, besonders auch in der Sphäre des Rechts, an diesem Feuer zu reinigen und einem schöneren und edleren Dasein entgegenzuführen, indem man, auf der Spitze angekommen, zur Selbsterkenntniss gelangte und nun das wahre Verhältniss zwischen menschlicher Freiheit und göttlicher (objectiver) Ordnung im Rechte zu erkennen begann.

Hugo Grotius *) (1583—1645) wird gewöhnlich als Vater des Naturrechts, sowie des Völkerrechts genannt. Er schrieb *De iure belli ac pacis* (zuerst Paris 1625, verbessert 1632), ein Werk von europäischer Berühmtheit. — Auch er

*) Wenn wir uns im Folgenden bei der Darstellung des Grotius und anderweitig in den Details bisweilen unmittelbar an Warnkönig's Worte anschliessen, so geschieht dies nur der Kürze halber und es wird trotzdem Jeder die Selbstständigkeit unserer Untersuchungen anerkennen müssen. Unsere principiellen Sätze, unsere allgemeine Auffassung und Darstellung ist durchaus selbstständig und eigenthümlich.

steht noch in der Mitte zwischen den mittelalterlichen und neueren Ansichten, obwohl er für alle späteren Untersuchungen geradezu die Bahn brach. Er deducirt das Recht aus dem (uninteressirten) Geselligkeitstriebe, der aber als geistiger Natur zu fassen ist. Was nämlich die menschliche Vernunft vorschreibt, als von dieser geselligen Natur des Menschen geboten, das sei an und für sich Recht, also Naturrecht. Das Recht soll sodann einen moralischen Charakter haben und ist so heilig, dass, obgleich Gott den Trieb dazu erst in uns gelegt hat, er selbst es nicht ändern kann, und dass seine Grundsätze bestehen, wenn es auch keinen Gott gebe. Neben diesem *ius naturale strictum* wird noch ein *laxius* aufgestellt, dem das Princip der Nützlichkeit zum Grunde liege. Dem Naturrecht gegenüber steht das *ius voluntarium*, welches in *humanum et divinum* zerfällt und letzteres in adamitisches, noachitisches und christliches. Auch finden sich die ersten Anfänge einer Unterscheidung von Recht und Moral. Ferner wird die Selbstständigkeit einer Naturrechtswissenschaft überall behauptet. Doch ist die Systematik des Naturrechts nicht einmal versucht, da das Naturrecht nur gelegentlich bei der Darstellung des (modernen) Völkerrechts abgehandelt wird. Die Darstellung und Methode ist fast noch völlig scholastisch*); doch in den Principien u. s. w. ist der Fortschritt gegenüber dem Mittelalter gewiss sehr gross zu nennen. Uebrigens werden von Grotius selbst seine eigenen aphoristisch hingeworfenen Principien in den Details selten mit Bestimmtheit angewendet. — Die grosse Zahl der Grotianischen Commentatoren steht im Allgemeinen nicht höher, bisweilen sogar tiefer als Grotius selbst.

Gegen diesen Epochemann trat Selden (1582—1654) als negativer Reactionär auf, indem er in seinem *Ius naturale iuxta disciplinam Ebraeorum* (1629) das Naturrecht

*) Durch diese Form liess sich Schmauss l. c. p. 243 so sehr täuschen, dass er zum Aergerniss seiner Zeitgenossen erklärte: Alles was Grotius von dem Rechte der Natur vorbringt, ist nichts, als die alte scholastische Lehre.

läugnete, sowie sich Thomas Hobbes (1582—1679) in seinen Werken *De cive* und *Leviathan* als positiver Reactionär erhob. Der Mensch ist ihm ein ursprünglich von Selbstsucht beherrschtes Wesen. Daher sei im Naturstande unter den Menschen ein *bellum omnium contra omnes*, denn jeder wolle sein unbeschränktes Recht geltend machen. Selbsterhaltung sei aber das erste Gesetz und so treibe die Furcht vor Untergang in ein bürgerliches Gemeinwesen einzugehen. Dies geschieht durch Vertrag, und das Ideal des Gemeinwesens ist die absolute Monarchie mit völlig unumschränktem Rechte über die Einzelnen.

Der interessirte Geselligkeitstrieb, die Furcht vor Untergang constituirt demnach hier das Recht. So trübt sich schon bei Hobbes das Princip der Freiheit zum Egoismus, und dieser wird gebrochen durch den Absolutismus. An eine systematische Entwicklung aller Rechtsverhältnisse ist bei Hobbes nicht zu denken*). Spinoza (1632—77) steht im Allgemeinen mit Hobbes auf gleicher Stufe. Er spricht es noch bestimmter aus, dass soviel Macht, soviel Recht sei. Den Egoismus sucht er aber in der absoluten Demokratie, als dem Ideale der Verfassung, aufrecht zu erhalten.

Nachdem dann Cumberland (*disquisitio philosophica de legibus naturae*. 1672) die Socialtheorie des Grotius gegen Hobbes zu vertheidigen gesucht hatte, indem er die Geselligkeit aus dem Triebe des Wohlwollens deducirte und flacher Weise wie im Mittelalter alles Naturrecht auf allgemeine Menschenliebe zurückführte, bemühte sich Samuel v. Pufendorf (1634—1694) die Hobbesischen und Grotianischen Ansichten zu vermitteln**). Doch ist er in dieser principiellen Verbesserung unglücklich. Auch er deducirt das Recht aus einem interessirten Geselligkeitstriebe; denn die Menschen gesellen sich nach ihm wegen des Wohles

*) Nach Schmauss l. c. p. 200 ist Hobbes „der erste, welcher „von dem scholastischen *Systemate Iuris Naturae* abgegangen und ein „ganz neues aufgebracht hat“.

**) *De Iure naturae et gentium libri VIII*. 1672, verbessert 1684, abgekürzt im Buche: *De officio hominis et civis*. 1693.

der Einzelnen sowohl als Aller. Ferner vermengt er Moral und Recht, sowie auch wohl Religion, viel mehr als seine Vorgänger, die, wenn sie beide Gebiete auch nicht grundsätzlich zu scheiden wussten, doch mit richtigem Tacte mehr die rein rechtlichen Institute dem Naturrechte überwiesen. Dagegen löst er bestimmt das Recht von der positiven christlichen Religion ab. Sein eigentliches Verdienst besteht nur in einer vollständigen Systematisirung der Naturrechtsmaterien, die aber gleichfalls ohne Princip gemacht wird.

Die orthodoxe Partei schrieb gegen Pufendorf, so Zentgraf und namentlich Alberti sein *Compendium iuris naturae orthodoxae theologiae confirmati*. Dies war ein Reactionsversuch, die Naturrechtswissenschaft auf den mittelalterlichen Standpunkt zurückzuführen, wo sie als Magd der christlichen Theologie erschien.

Bei Hobbes und Pufendorf ist die eigentliche Quelle der nachmaligen rein materialistischen, empirischen und sensualistischen Rechtsansichten zu suchen. Die (katholischen) Franzosen sind dann die eigentlichen Materialisten geworden und bis auf den heutigen Tag vornehmlich geblieben. Die Gerechtigkeit wird als Nützlichkeit, Glück, Wohlsein gefasst. Die Untersuchungen der Franzosen über Recht und Staat sind demnach in philosophischer Beziehung von geringem Werthe. Die grosse, allerdings nicht wahrhaft gesunde, weil principienlose, praktische Bedeutung derselben ist nicht zu läugnen. 1820 wurde ein neuer Lehrstuhl des Naturrechts in Paris errichtet. Der Leitfaden für die Vorträge war: Pufendorf's Buch *de officio hominis et civis*. Weiter war die französische Speculation nicht vorgedrungen. Auch musste erst der Engländer Bentham diese Nützlichkeits-theorie zu einem vollständigen Systeme verarbeiten. — Uebrigens stehen im Allgemeinen die Engländer und Schotten etwas höher, wenn sie auch zur Höhe der Speculation nicht völlig emporsteigen. Sie veredeln die empirische Auffassung zu einem gewissen Spiritualismus und begnügen sich im Ganzen bis zur neuesten Zeit mit der principiellen

Rechtsauffassung Pufendorf's und namentlich Locke's*), welcher letztere wenigstens seine empirischen Theorien recht verständig und klar auseinanderlegt. Uebrigens haben Engländer und Schotten keine selbstständigen Werke über Naturrecht geliefert, sondern handeln dasselbe in der sogenannten Moralphilosophie ab**).

Es liegen aber in den Pufendorf'schen Theorien zugleich wahrhaft speculative Elemente, welche für die fernere Entwicklung des Naturrechts wahrhaft fruchtbar sein mussten. Nur bedurfte es eines speculativen Sinnes, um deren geistiglebendige Natur zu erkennen und in einer höheren Verarbeitung das Ziel naturrechtlicher Forschung immer näher herbeizuführen. Es blieb aber einzig und allein der deutschen und zwar fast ausschliesslich protestantischen Wissenschaft vorbehalten, diese glücklichen Anfänge der Naturrechtswissenschaft zur weiteren Entfaltung und Erblühung zu bringen und dieselben zu demjenigen Glanze zu erheben, der jetzt diese Disciplin umstrahlt.

Den ersten Versuch, über Pufendorf's Theorie hinauszugehen, machte der früher treue Anhänger und Vertheidiger Pufendorf's***), Christian Thomasius (1655—1728) in seinen: *Fundamenta iuris naturae et gentium*, zuerst 1705, sodann öfter, auch deutsch von Zeidler. 1709.

Er reisst sich ganz von den mittelalterlichen Ansichten los, was seine Vorgänger zwar auch schon gewollt, aber nicht vollbracht hatten. Er steht somit vollständig auf reformatorischem Boden und dies gilt bekanntlich nicht bloss von seiner Rechts-, sondern auch von seiner Religionsauffassung. Er hat sodann den nachfolgenden naturrechtlichen

*) *Two treatises on government*. 1690, auch lateinisch 1691, deutsch 1718. Vortrefflich ist das, was Lintz p. 51 ff. über die Locke'schen Ansichten in den Details sagt.

**) Warnkönig l. c. und Lintz l. c. verbreiten sich über die empirischen und materialistischen Rechtstheorien sehr weitläufig. Unserem Zwecke scheint ein detaillirtes Eingehen nicht entsprechend.

***) Des Thomasius *Institutiones iuris prudentiae divinae*, zuerst 1688, sind im Geiste der Pufendorf'schen Rechtsauffassung geschrieben und erlebten dieselben noch 1730 die 4. Auflage.

Forschungen in sehr Vielem vorgearbeitet, so dass namentlich Kant ihm sehr viel verdankt.

Seine Methode ist strict, plan und klar. Das göttliche Recht ist ihm nur positives. Das *Ius naturae cognoscitur ex ratiocinatione animi tranquilli*. Er sucht sodann durch allgemeine abstracte Formeln das Recht (*iustum*) vom Sittlichen (*honestum*) und Anständigen (*decorum*) zu unterscheiden, und obgleich er darin nicht sehr glücklich ist, so gab er doch gewisse richtige Andeutungen und that namentlich der seit Pufendorf sich wieder schreiend geltendmachenden Vermengung von Recht und Moral Einhalt.

Höchstes Princip seiner Moralphilosophie ist ihm die Glückseligkeit, die er im äusseren und inneren Frieden bestehen lässt. Das Recht und seine Pflichten beziehen sich nur auf den äusseren Frieden. Ein anderer Charakter des Rechts besteht in der Erzwingbarkeit der Rechtspflichten, so dass seitdem das Naturrecht auch als die Lehre von den Zwangspflichten bezeichnet wurde. Doch wird der moralische Charakter des Rechts nicht verläugnet. Alle Rechtspflichten sind zugleich sittliche Pflichten, nicht aber umgekehrt. Er nimmt den Naturstand an und stellt den Begriff von angeborenen Rechten (Freiheit, Gütergemeinschaft) auf.

Dass durch dieses Alles ein wahrhaft wesentlicher und principieller Fortschritt in der Auffassung und Behandlung des Naturrechts gemacht ward, ist einleuchtend; doch ist Thomasius weit davon entfernt, alle Consequenzen seiner Behauptungen zu ziehen, und dazu sind seine Behauptungen sehr häufig nur Behauptungen und bedürfen des Beweises, der denn von den Nachfolgern versucht wurde*).

Das eudämonistische Princip des Thomasius läuft allerdings leicht auf eine blosse Nützlichkeitstheorie vom Rechte hinaus, hat aber in der eigenthümlichen Fassung bei Tho-

*) Anhänger des Thomasius sind besonders gewesen: Beyer, Gundling, Fleischer, Köhler, Gerhard und zuletzt und am besten Achenwall († 1772).

masius sittliche Macht und geistige Kraft genug, so dass es zum Aufbau wahrhaft speculativer Rechtssysteme den nachfolgenden Rechtsphilosophen in Deutschland dienen konnte.

Thomasius, als Epochemann, und seine zahlreiche Schule vertraten die gemeine rationalistische Naturrechtslehre. Dagegen erhoben sich Heinrich von Cocceji († 1719) und Samuel von Cocceji († 1756) als Reactionäre. Nach ihnen ist der göttliche Wille der einzige Realgrund und die Richtschnur aller menschlichen Handlungen. Da dann das Naturgesetz alle Menschen bindet, so kann die positive Offenbarung, weil sie nicht allen gegeben ist, auch nicht Erkenntnisquelle des Naturrechts sein. Dieser göttliche Wille und somit das Naturrecht wird erkannt durch die Vernunft, aber nicht aus der Vernunft*).

Der grosse Leibnitz (1646—1716) ist für das Naturrecht nur geistreicher Eklektiker gewesen. Seine aphoristischen Aeusserungen darüber bilden keinen organischen Zusammenhang. Wie Cumberland, so ist ihm der allgemeine Wohlwollentrieb, der sich in uneigennütziger Freude am fremden Glücke zeigt, Grundlage. Vielleicht benutzte Thomasius dessen Eintheilung in *ius strictum*, *aequitas* und *pietas*. Leibnitz scheint der erste gewesen zu sein, der mit Bewusstsein drei Seiten der Rechtswissenschaft unterschied: die historische, philosophische und dogmatische**).

Der berühmte Philosoph Christian von Wolff (1679—1756) wollte sodann ein bis in das kleinste Detail durchgeführtes System des Naturrechts im Geiste der Leibnitz'schen Philosophie geben in seinen neun Quartbänden des *Ius naturae methodo scientifica pertractatum* 1740—49, woraus 1754 ein Auszug erschien (*Institutiones iuris naturae et gentium*).

Der empirische Zug in allen diesen Nachfolgern des Grotius kommt bei Wolff in sehr frappanter Weise zum Vor-

*) Kaestner, Cramer und zum Theil Heineccius traten diesen Ansichten bei.

**) Eine Politik des Rechts in dem Sinne, wie ich selbige in meiner „Kritik des Völkerrechts“ Cap. IV. wissenschaftlich aufzustellen suchte, kennt er noch nicht.

schein. Das empirische Recht soll durch die bloße methodische, nämlich weitschweifig mathematisch beweisende Darlegung philosophisch werden, so dass auch das Lehnrecht und alle Details des römischen Privatrechtes im Wolff'schen Systeme des Naturrechts vollständig abgehandelt werden. Neue Principien und eine principielle und tiefe Auffassung sucht man bei Wolff vergeblich. Sein Hauptverdienst ist der Versuch einer Systematik aller naturrechtlichen Materien und steht er dabei mit Pufendorf auf einer Linie. Auch verwirrt er wie dieser das Recht wieder mehr mit Moral und Politik. Der Versuch, das Recht eines Jeden aus seinen eigenen Pflichten abzuleiten, musste nothwendig unglücklich ablaufen und dem Rechte, wenn auch einen gewissen unbestimmten sittlichen Charakter, so doch wiederum einen subjectiven und rein willkürlichen Massstab geben. Dagegen steht er darin über seinen Vorgängern, dass er das Recht nicht mehr aus einem Triebe deducirt, sondern, die natürliche Bestimmtheit des Triebes verlassend, unmittelbar auf die Wesenheit der freien menschlichen Handlungen eingeht, um daraus den Begriff und die Existenz des Rechts zu entnehmen. Wenn man damit die Cocceji'sche Behauptung, dass das Recht aus dem göttlichen Willen stamme, zusammenhielt, so war nun der weitere Fortschritt leicht gemacht, das Recht unmittelbar aus dem Willen des Menschen zu deduciren. Dies that Kant und stellte so mit Entschiedenheit ein rationalistisches Princip an die Spitze seiner Rechtslehre, da vor ihm die Naturrechtslehrer seit Grotius hierüber unentschieden und schwankend sich verhielten, trotz einzelner kühner aphoristischer Sätze *).

Zu Ende des vorigen Jahrhunderts gähren nun Wolff'sche und Thomasianische Rechtstheorien durcheinander. Es wurden mannigfache eklektische, wie reactionäre Versuche gemacht **),

*) Anhänger Wolffs waren besonders Daries, Nettelbladt, Hollmann, Baumgarten, Meier, Westphal, Ickstadt.

**) Vergl. darüber Warnkönig l. c. p. 70—76, der in Aufzählung derselben ziemlich umständlich ist. Für unsere Zwecke scheint ein näheres Eingehen in diese unwichtigeren Details unnöthig.

zu einem neuen und besseren Systeme des Naturrechts zu gelangen, bis endlich die kritische Philosophie mit Kant sich auch des Rechtsstoffes bemächtigte und im unmittelbaren Anschluss an die Thomasianischen Sätze eine neue wahrhaft speculative und entschieden rationalistische Lehre des Naturrechts aufzuerbauen versuchte.

§. 6. Kant oder abstracter Rationalismus.

Montesquieu und Rousseau stellten allerdings auch schon den Geist, den Willen, als Rechts- und Staatsprincip auf, aber ohne philosophische Begründung und bloss in unmittelbar praktischer Beziehung, so dass ihre Untersuchungen für die philosophische Rechtslehre von geringer Bedeutung sind und namentlich Kant nicht auf ihnen, sondern auf den früheren deutschen Forschungen seine Rechtsdoctrin aufrichtete. Kant und überhaupt die Deutschen fassen nämlich den Willen speculativ als geistige Thätigkeit, als unmittelbare Folge des geistigen Denkens und suchen ihn demnach auf methodisch philosophische Weise principiell zu ergründen und zur Construction des Rechtssystemes zu verwenden.

Kant's*) rechtsphilosophisches Verdienst liegt besonders darin, dass er das rationalistische Princip mit Bewusstsein und Entschiedenheit zur Geltung bringt. Die Vernunft und zwar die praktische, d. h. der vernünftige nach Denkgesetzen sich bestimmende Wille wird ganz strict als die einzige Quelle des Rechts hingestellt. Alles andere nicht aus ihr fliessende Recht sei zufällig. Also fehlt es an jeder höheren Begründung der Autorität für Recht und Staat; beide können nicht als eine höhere Ordnung und als ein göttlicher

*) Geb. d. 22. April 1724, gest. d. 12. Februar 1804. — Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, zuerst 1797 (eigentlich schon 1796 Michaelismesse); dazu schrieb Kant 1798 (in Folge einer Recension seines Werkes in den Göttinger Gelehrten Anzeigen): Erläuternde Anmerkungen zu den metaph. Anfangsgründen der Rechtslehre.

Beruf für die Menschen erscheinen. Damit hängt denn unmittelbar zusammen, dass das oberste Princip und das einzige sogenannte Urrecht des Menschen nach Kant die Freiheit ist *).

Dadurch erlangt die ganze Kant'sche Rechtslehre nicht etwa bloss den Charakter eines freien Organismus, wird nicht etwa bloss von der Freiheit durchdrungen — dies wäre das Vernünftige im Rechte —, sondern es erhält dadurch das ganze Rechtssystem einen subjectiven, willkürlichen Charakter. Alle Rechtsverhältnisse erscheinen als willkürliche Vertrags- und Gesellschaftsverhältnisse, nicht als ethische Institute, als organische Lebensverhältnisse und göttliche Berufsanstalten. — Das Recht empfängt aber nach Kant zugleich einen rein äusserlichen und formellen Typus, indem Kant diese Freiheit als äussere bezeichnet und darunter nicht etwa bloss eine Beziehung des Menschen zum Gemeinwesen versteht — dies wäre wieder das Vernünftige —, sondern wirklich etwas rein Aeusserliches. Demnach kann denn Kant den Rechtsbegriff nur durch mechanische Formeln bestimmen, für die der Inhalt erst von Jedem beliebig herangebracht werden muss. Daher erscheint das Rechtsgebot als ein Imperativ, was freilich gegen das vermeintliche oberste Princip der Freiheit anstossen möchte. Daher ist der Hauptcharakter des Rechts der äussere Zwang. Daher fällt Recht und Moral nach Kant so auseinander, dass die sogenannte Legalität und Moralität nichts mit einander gemein haben und jene nur etwas Aeusserliches ist. Endlich musste es bei solcher Grundanschauung unmöglich sein, das Wesen des Staates und sein Verhältniss zum allgemeinen Wesen des Rechts und zu den übrigen Rechtsinstituten zu begreifen. Im Staate mochte Kant denn doch wohl eine höhere Rechtsordnung vorschweben. Aber die Unterscheidung von einem provisorischen Rechte, welches vor dem Staate

*) Viele Anhänger Kants weichen wenigstens hierin von ihm ab und nehmen mehrere Urrechte an. — Uebrigens wird nach meiner Ansicht erst mit der Aufstellung des Rechts der Persönlichkeit die Lehre von den sogenannten Urrechten zu einer rechtsbegründeten erhoben.

existire, und peremptorischen, wozu das Recht durch den Staat erhoben werde, ist etwas dem wenig Entsprechendes und scheint mit den obersten Sätzen Kants keineswegs im Einklang zu stehen*). Doch sieht man daraus das Schwanken Kants zwischen einer objectiven und subjectiven Grundlage für das Recht, wie denn in der Aufstellung der abstracten Vernunft als obersten Rechtsquelle, gegenüber dem Fichte'schen (Vernunft-) Ich, schon ein gewisses objectives Fundament gelegt ist, wodurch die Kant'sche Rechtslehre, gegenüber wenigstens den subjectiven Idealisten, einen gewissen festen Halt und eine gewisse objective Färbung, freilich zugleich einen rein abstracten Charakter erhalten musste. Seitdem ward denn auch der Titel: „Vernunftrecht“ dem Naturrecht gewöhnlich zu Theil**).

§. 7. Fichte oder subjectiver Idealismus.

Die Kant'sche Subjectivitätsphilosophie wurde durch J. G. Fichte auf ihre Spitze getrieben und der Wille des Individuums, das abstracte „Ich“ zur Basis aller Rechtsverhältnisse erhoben. Kant hatte unbewusst noch geschwankt zwischen dem Dasein zweier Rechtsprincipien, nämlich der Vernunft *in abstracto* und dem Ich (dem Willen, der Vernunft des Individuums). Fichte gibt die Kant'sche abstracte Vernunft auf. Die Vernunft ist ihm nur die subjective des Einzelmenschen. Somit kommt er denn mit Nothwendigkeit zu wahren Extremen, die allerdings bei Kant in den ersten

*) Desswegen gaben auch viele Anhänger Kants diese Unterscheidung bald auf.

**) Kant fand sehr viele Anhänger. Im Ganzen sind Kantianer zu nennen: Hufeland (in seinen späteren Schriften), Schaumann, Reinhold, Schmalz, Hoffbauer, Heydenreich, Schmid, Jacob, Tieftrunk, Stephani, Mellin, Gros, Bendavid, Bauer, Dresch, Henrici, Schulze, Fries, Krug, von Droste-Hüllshof, Zachariä, Pölitze, Rotteck, Welcker, doch schliessen sich die letzteren beiden mehr an Fichte an und treten überhaupt mehr selbstständig auf. — Dass Kant den Untersuchungen des Thomasius über Naturrecht seine ganze Theorie vom Rechte verdanke, ist bei einer auch nur flüchtigen Vergleichung beider ersichtlich.

Keimen, doch verhüllt und umschlungen, sich finden. Das Recht wird nun wirklich etwas rein Willkürliches, durch blossen beliebigen Vertrag Entstehendes. Es wird ferner das Recht als ein durch strenge Wechselseitigkeit bedingtes aufgefasst, d. h. wie Röder sagt, jedem Einzelnen wird sein Recht doch wiederum nicht um seiner eigenen vernünftigen Natur willen zuerkannt, sondern nur dann und gerade nur insoweit, als auch er die Rechte aller Uebrigen anerkennt, so dass also die Rechtmässigkeit unseres Handelns nur ganz relativ, nämlich durch die Handlungen Anderer sich bestimmen lassen soll. Dies scheint nun gegen das Ich-Princip zu verstossen. Dagegen wird in Consequenz mit dieser Inconsequenz das Recht noch mehr als bei Kant vollends ganz von der Moral losgerissen, obgleich Fichte in dieser Beziehung, gegen sein System, bisweilen sonderbare Widersprüche zu Tage bringt. Sein natürliches Gefühl sträubte sich demnach gegen die eigenen extremen Sätze. Recht und Staat werden völlig auf den äusserlichen Zwang gestützt. Dies war nothwendig, um den principiell im Ich gesetzten Egoismus zu brechen und überhaupt erst eine Rechtsordnung für Fichte möglich zu machen. Aber das Recht erhält dadurch den krankhaftesten Charakter und Fichte hat dabei sein Princip verläugnet. Sein auf der Basis des absolut freien, des vergötterten Ichmenschen vermeintlich aufgerichtetes Rechtssystem ist ein wahres Zwangssystem, und namentlich der Staat ein wahrer despotischer Polizei- und Zwangsstaat, in welchem die principiell gewollte Freiheit des Individuums völlig vernichtet wird durch die hier natürlich nur mechanisch wirkende Nothwendigkeit der absoluten Staatsmacht. Ich erinnere an Hobbes. — Die Mangelhaftigkeit einer rein formalen Bestimmung des Rechtsbegriffs durch eine todte, rein negative Formel ist auch bei Fichte vorhanden. — An eine organische Durchdringung der beiden Postulate eines vernünftigen Rechts- und Staatslebens, Freiheit und Ordnung, ist demnach bei Fichte noch weniger zu denken, als bei Kant. Aber beide streben darnach und haben wenigstens allen nachfolgenden Theorien den Weg zu einer solchen Ergründung wahrhaft wissenschaftlich

angebahnt und das Ziel für den Kundigen deutlich genug bezeichnet *).

In der Mitte zwischen Kant und Fichte dürfte etwa der besonders als Criminalist bekannte Feuerbach stehen. Dieser geht wie Fichte von dem berechtigten Individuum aus, macht aber in eklektischer Weise die praktische Vernunft (nach Kant) zum Princip des Rechtsgesetzes. Dazu nimmt er ein besonderes juristisches Vermögen der Vernunft an. Vergl. Kritik des natürlichen Rechts. 1796.

§. 8. Schelling oder Krisis und Wendepunkt der neueren Rechtsphilosophie.

Wie der Philosophie überhaupt ein objectives Princip, sowie eine frische Belebung und Befreiung aus den Banden des Formalismus und der Negation zu Ende des vorigen und zu Anfang dieses Jahrhunderts noth that, so namentlich musste dies von der Rechtsphilosophie gesagt werden, nachdem im Fichte'schen subjectiven Idealismus, wie in seinem mechanischen Zwangsstaate die subjective wie die formelle und negative Ansicht von Recht und Staat zum Extrem gekommen war. Schelling**) brach die Bahn,

*) Fichte ist geboren am 19. Mai 1762, gest. am 29. Januar 1814. Hauptwerke über Recht: Grundlagen des Naturrechts (1. Theil, doch steht das nicht auf dem Titel) 1796. Davon erschien der 2. Theil unter dem Titel: Grundlagen des Naturrechts zweiter Theil oder angewandtes Naturrecht. 1797. — Beiträge zur Berichtigung der Urtheile über die französische Revolution. 1793. 94. — Staatslehre oder über das Verhältniss des Urstaats zum Vernunftreiche, in Vorträgen gehalten 1813, herausgegeben 1820. — System der Rechtslehre, vorgetragen 1804, 12 und 13, in den nachgelassenen Werken. — Die extremen Ansichten Fichte's fanden wenige Anhänger.

**) Geb. am 27. Januar 1775 zu Leonberg im Württembergischen. Es ist das Verdienst Stahl's und Warnkönig's (in ihren genannten Werken), auf die eigenthümlichen Ansichten Schelling's vom Rechte zuerst aufmerksam gemacht zu haben. Schelling hat sich nur ganz gelegentlich über das Naturrecht und seine Principien ausgesprochen.

zwar ohne selbst ein geschlossenes System zu liefern, aber indem er mit genialer Tiefe die Wendepunkte einer neuen Auffassung, allerdings zu verschiedenen Zeiten auf verschiedene Weise bezeichnete. Der Fortschritt scheint uns aber besonders dadurch von Schelling gemacht zu sein, dass er erstlich darauf hinwies: wie alles Leben, so habe auch das Rechtsleben eine höhere objective Grundlage und sei nicht aus der blossen Vernunft des Einzelnen zu produciren. Schelling schloss sich in dieser Beziehung eng an die Natur und ihr Leben an und hielt das specifisch geistige Werden und Gestalten des Rechtes und die physische Production der Natursphäre nicht bestimmt auseinander. War doch selbst sein Absolutes zum wenigsten in Gefahr, ein bloss Natürliches zu sein. Diese ganze Auffassung, welche einen starken pantheistischen Zug wenigstens nicht verläugnen liess, wurde sodann von Schelling viel zu wenig auf das Recht angewandt, als dass auf ihrer Grundlage ein eigenthümlich Schelling'sches System des Naturrechts sich hätte aufrichten lassen; dagegen war sie geeignet, anzuregen, eine höhere Basis für das Recht überhaupt zu suchen und zu finden. Auch ist es unverkennbar, dass das sogenannte organische System, dessen Anhänger in sehr verschiedenen Nüancirungen dem Rechte einen sogenannten organischen Charakter vindiciren und das Rechts- und Staatsleben als einen lebendigen bald mehr oder weniger natürlichen oder geistigen Organismus darstellen wollen, dieser Seite Schelling's seinen ersten Anstoss verdankt.

Vielleicht hat Schelling selbst die Befangenheit dieser seiner früheren Naturansicht vom Rechte und seinem Leben erkannt. Kurz es scheint als ob er dadurch nicht recht befriedigt worden sei. Wenigstens verwies er späterhin noch mehr, als das vielleicht schon früher von ihm beabsichtigt sein mochte, auf das geistige Werden des Rechts in der Geschichte, auf sein ewiges nothwendiges Bestehen und doch nothwendiges zeitliches Entstehen und Vergehen, also auf sein Werden und Entwickeln hin. Demnach wurde die geschichtliche Ansicht vom Rechte durch Schelling zur Anerkennung gebracht. Es musste nun auch im positiven Rechte das Geistige und Vernünftige von Anfang an vermuthet

werden. Der Gegensatz zwischen positivem und natürlichem Rechte musste verschwinden, da man beide nur noch als dem Grade nach verschieden ansehen konnte. Die Rechtsphilosophie gewann somit eine historische und mithin nicht bloss sichere, objective, sondern zugleich eine wahrhaft geistige Grundlage. An eine willkürliche, rein subjective Construction des Naturrechts kann nun eigentlich nicht mehr gedacht werden. Jedes neue System hat sich als das lebendige Product und als das letzte Resultat nicht bloss aller früheren Forschungen der Autoren, sondern auch aller historischen Geburten der Völker und der Menschheit in ihren verschiedenen Rechts- und Staatswesen (aller Zeitalter) zu documentiren, wenn es nicht als eine blosse individuelle Ansicht des Philosophen oder gar als eine Chimäre ausgerufen werden soll. Die sogenannte historische Schule der namentlich deutschen Juristen hat sodann in ihrer philosophischen Erhebung auf diesen Schelling'schen Andeutungen in freier Selbstständigkeit ein System des natürlichen Rechtes aufzustellen versucht. Die Schattirungen dieser Richtung sind sehr bedeutend.

Die grosse Errungenschaft der subjectiven Rechtsphilosophie von Grotius bis Fichte, nämlich die Anerkennung der menschlichen Freiheit als eines wesentlichen Fundamentes für ein vernünftiges Rechtsleben, ist sodann von Schelling keineswegs aufgegeben oder gar verketzert worden. Nur suchte er neben der berechtigten Existenz dieser Freiheit den objectiven Charakter des Rechts und Staats aufrecht zu erhalten. Ueberhaupt ist es nach Schelling das Bestreben aller Rechtsphilosophen, Freiheit und Nothwendigkeit zu einer organischen Einheit im Rechtsleben zu erheben. Die Wege, welche man zur Erreichung dieses Zieles eingeschlagen hat, sind allerdings sehr verschieden gewesen. Doch überall schwebt dasselbe Ziel vor Augen.

§. 9. Die späteren Versuche auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie.

Schellings Ideen sind für die nachfolgenden Untersuchungen auf dem Gebiete des Naturrechts von mächtigem

Einflüsse gewesen. Ein Aufbauen aus Schellings eigenen Worten und Sätzen war zwar nicht leicht möglich und ist weder von dem grossen Meister selbst, noch von einem Anderen zum wenigsten bis jetzt erfolgt. Dagegen ist eine mehr oder weniger directe Benutzung oder doch Befolgung seiner Andeutungen unverkennbar. Schelling bildet somit den Mittelpunkt der neueren Entwicklung. Wir wollen dieselbe hier nur in einigen Umrissen schildern*). Eine umfassendere Darstellung und detailirte Charakteristik würde uns zu weit von unserem Ziele abführen. Dagegen wird hoffentlich der geneigte Leser diese kurze Uebersicht der neuesten Leistungen in Bezug auf das Naturrecht als zum Verständniss des eigenthümlichen Wesens und Charakters unserer Vorläufer und ihrer naturrechtlichen Productionen ansehen.

Gemeinsam ist allen diesen neueren und neuesten Versuchen der Naturrechtswissenschaft, einmal den Standpunkt der rein subjectiven und formalen Rechtsphilosophie zu überwinden, ohne aber den freiheitlichen Charakter des Rechts läugnen zu wollen, zugleich aber dann auch dem Rechte eine objective Grundlage, wie ein organisches, lebendiges, reales Princip zu sichern. Alle gehen darauf aus, auf der Basis der Freiheit eine objective Ordnung des Rechts zu gründen und im Gegensatz der mechanischen Ansicht vom Rechte die ethische Natur und Bedeutung des Rechts sicher zu stellen. Dabei ist aber erstens der Begriff der Freiheit schwankend, indem er bald zu abstract, bald zu formell, bald zu idealistisch, bald zu atomistisch gefasst wird; sodann herrscht eine nicht geringere Verschiedenheit in Bestimmung der Natur, des Wesens, des Umfangs, des Zieles jener Ordnung des Rechts; ferner ist man, und dies hängt mit der Unsicherheit in Betreff der ersten beiden Punkte zusammen, obgleich es auch noch andere Gründe hat, noch sehr ver-

*) In meiner genannten Recension Rossbachs (Berl. Jahrb. 1846) p. 217—222 habe ich bereits eine kurze Uebersicht der neuesten Bestrebungen auf naturrechtlichem Gebiete geliefert.

schiedener Ansicht über das specifisch eigenthümliche Wesen des Rechts, besonders über sein Verhältniss zur Moral, sowie über seine Stellung in und mit dem Staate; endlich divergirt man in der wissenschaftlichen Methode, welche die Einen gänzlich vernachlässigen zu dürfen glauben, während Andere gerade in ihr das wahre Heil und die einzige Stärke ihrer wie aller Wissenschaft zu setzen scheinen.

4) Selbst die zahlreiche Klasse derjenigen Schriftsteller, welche auch in neuester Zeit unmittelbar auf Grundlage der Kant'schen und auch wohl Fichte'schen Rechtsdoctrin ihr Ideal eines Naturrechts aufzurichten versuchten, hat sich gegen die neuen, die Theorie wahrhaft belebenden und erfrischenden Ideen und die darauf gestellten Postulate nicht verschliessen können, sondern versucht in eklektischer Weise aus den Resultaten der neuesten Forschungen für den Ausbau der rationalistischen Rechtslehre Gewinn zu ziehen und eine möglichst vollendete Doctrin des Vernunftrechts auf einer gewissen objectiven Grundlage und mit neuer ethischer Belebung und Verklärung des Rechts zu erlangen. Die Bestrebungen dieser Männer sind die ehrenwerthesten und sind zur Läuterung und Erhebung des rechtlichen Volksbewusstseins, welches vielfach von den subjectiven und atomistischen Rechtsansichten des alten starren abstracten Rationalismus, wie des subjectiven Idealismus inficirt ist, von dem segensreichsten Einflusse. Ihre Heilmittel sind allerdings nur palliativ, ihre Kur provisorisch und präparatorisch. Doch werden sie vollkommen im Stande sein, Herz und Geist des Volkes für eine organische Auffassung des politischen Wesens wenigstens zu befähigen. Allerdings ist dagegen, wie das mit allen solchen eklektischen Versuchen mehr oder weniger immer der Fall sein wird, ihr wissenschaftlicher Fortschritt und Einfluss nicht so bedeutend, wenn er auch keineswegs geläugnet werden soll. Es ist überall in diesen eklektischen Bestrebungen in gewisser Weise ein edles Ziel, das wahre Ideal des Rechts und Staats festgehalten, und wenn auch die angewendeten Mittel zur principiellen Vollendung nicht führen dürften, so werden sie

doch Alles oder Vieles dazu anbahnen. Die Wege nach demselben Ziele können sehr verschieden sein.

Die grossen Verschiedenheiten innerhalb dieser mehr subjectiv-eklektischen Richtung wollen wir nur andeuten. Auch scheint es nicht nöthig, hier alle Anhänger mit Namen zu nennen. Ich erwähne nur einige Chorführer, wie Pölitz, Welcker, Gervinus, Marezoll, Reinhold u. s. w.

2) Auf der Basis Schelling'scher Ideen suchte sodann Hegel*) die subjective Rechtsdoctrin zu überwinden. Es liegt in seiner Rechtsphilosophie ein ausgezeichneter Versuch vor, eine Vermittelung der idealen und realen Rechtselemente, der Freiheit und der Ordnung zu Stande zu bringen und namentlich das Verhältniss zwischen Recht und Moral zu bestimmen, sowie dem Rechte einen wahrhaft ethischen Charakter zu vindiciren. Doch will es scheinen, als ob dieses angestrebte Ziel wenig erreicht sei und die Stärke des Hegelschen Systemes mehr in seiner eigenthümlichen Methode, als in seiner wahren Belebung und Erweckung des Rechtsinhaltes bestehe. Dazu kommt, dass gerade diese Methode eine weitschweifige, mechanische und zum allerwenigsten sehr abstruse und unverständliche ist und besonders geneigt scheint, selbst bei der Setzung freier Principien durch ein pantheistisches Verschwimmen alles organische Leben, namentlich den freien organischen Charakter des Rechtes in starre Nothwendigkeit aufzulösen, oder doch mit mechanischen Fesseln zu umstricken und überhaupt alle Rechtsinstitute zu einem ununterschiedenen Brei ineinander zerfahren zu lassen.

Mit Recht rügt, um einige Details hervorzuheben, Röder l. c. p. 99, dass von Hegel das Recht geradezu mit der Idee der sittlichen Freiheit, insofern diese in Wirklichkeit besteht, gleichbedeutend genommen wird, dass es bloss auf den Willen, sofern er ein freier ist, bezogen werden soll. Die verschiedenen ethischen Sphären fallen so durchaus zusam-

*) Hegel, geb. 1770, gest. 1831. Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft. 1819. 1833. 1840.

men. Demnach kann es nicht Wunder nehmen, mit welcher Knechtung die Moral bei Hegel inmitten zwischen das sogenannte abstracte Recht und die sogenannte Sittlichkeit geworfen wird. Auch ist der Versuch, den Einzelwillen mit dem Staate als einem pantheistischen Allgemeinwillen zu versöhnen, nicht glücklich abgelaufen und weder die Freiheit des Einzelnen, noch die organische Wesenheit des Staates wird damit gehörig gewahrt. So lange man jenen abstracten Willen, den Hegel, und zwar eigentlich nur in der Beziehung auf Sachen, Person zu nennen beliebt, nicht als eine freie lebendige Persönlichkeit auffasst, und so lange man den Staat und überhaupt jedes Gemeinwesen nicht als ein persönliches Reich, als eine sittliche organische Verbindung freier Persönlichkeiten betrachtet, wird dies überhaupt unmöglich sein.

Im Allgemeinen ist es nicht ganz irrig, wenn Röder l. c. p. 100, sowie bereits vor ihm Warnkönig l. c. §. 36 erklären, dass der Inhalt der Hegel'schen Rechtslehre sich nur sehr wenig von der Lehre Kants und seiner eklektischen Systematiker unterscheide. Bekanntlich schwören auch in neuester Zeit die Radicalen der Hegel'schen, wie der Kant'schen und Fichte'schen Schule, die denn aber eben nur das Extrem vertreten, und, ich gebe es zu, Extreme berühren sich, willig und gern zu einer Fahne*), wenn sie auch bis-

*) Dass übrigens in Hegel gefährlichere Elemente verborgen sein sollten, als in Fichte und Kant, davon haben sich bis jetzt wohl nur Wenige überzeugen können. Die Hegel'schen Grundlagen, namentlich des Rechtes, tragen bei Weitem nicht mehr den subjectiven und willkürlichen Charakter an sich, wie die jener beiden anderen Philosophen, und sodann ist zum wenigsten das Streben nach einer objectiven Ordnung unverkennbar. Extreme Ansichten sind aber zu allen Zeiten und in allen Schulen zu Tage gekommen. Die Hegel'sche Schule ist die neueste. Darum fallen ihre Extreme am meisten in's Auge. — So ist mir denn die fast durchgängig gehässige, ja nicht selten hämische Opposition des berühmten „Staatslexicons“ gegen Hegel eben so wenig begreiflich, als die harte Anschuldigung von Seiten Gewisser aus der historischen Schule. Ich sollte meinen, der wahre Ernst der Wissenschaft müsste hierin zu einem unparteilichen Urtheile führen und den objectiven Grundzug und das edle Streben einer philosophischen

weilen in blinder Parteiwuth nicht umhin können, sich zeitweilig, meist aus individuellen Rücksichten, in aller Freiheit zu verketzern*).

Schule von deren extremen Ausläufern zu unterscheiden wissen. Es sollte von Männern der Wissenschaft nie vergessen werden, dass ihre wissenschaftliche Kritik, ja vielleicht Vernichtung eines gegnerischen Systemes nicht in politische oder gar religiöse Verketzerung ausarten darf. — Das vornehme Ignoriren der Hegel'schen Rechts- und Staatslehre, welches so vielfältig bei Juristen, besonders Praktikern, gefunden wird, ist aber nichts als lächerliche Bornirtheit.

*) Der Hegelianer Lintz l. c. p. 96, 97 charakterisirt die Naturrechtsentwicklung von Kant bis Hegel kurz so: „Kant's Kritik begründet, wie in der allgemeinen Philosophie, so auch im Rechte den Idealismus. — Völlig über aller Erfahrung treten hier zum ersten Male in der neueren Zeit die reinen Vernunftbegriffe als Postulate auf, deren erstes die Freiheit ist. Der Begriff der Freiheit, der theoretisch nicht zu beweisen ist, beweist sich praktisch in der Existenz des Rechts. Er erscheint im Gesetz, welches als innere *Maxime Moral*, als Norm der äusseren Handlungen *Recht*, in der Realisation *Staat* ist. — Was bei Kant noch negativ in Form des Postulats erscheint, tritt bei Fichte positiv in Form der absoluten Gewissheit auf. Aus dem Ich, welches die absolute Gewissheit ist, wird das Recht abgeleitet. — Wenn aber bei ihm das Princip der Ichheit, der Allmacht des Willens, welches diese ganze Reihe charakterisirt, sich noch in seiner Abstraction darstellt, so zerlegt es Schelling zuerst in seine Momente, indem er allgemeinen und besonderen Willen, Materie und Form der Freiheit trennt. Das Verhältniss beider erscheint bei ihm noch in einem gewissen Schwanken, da bald das eine, bald das andere überwiegt. Auf seiner ersten Stufe stellt er noch den individuellen Willen höher, auf seiner zweiten den allgemeinen. — Hegel hat endlich ihr Verhältniss vollständig entwickelt und vermittelt. — Danach ist bei Fichte der Staat noch unmittelbar die Construirung des Rechts. Schelling ordnet dem Rechte zuerst den Staat unter, dann aber diesem das Recht. Hegel coordinirt beide. — Die *Moral* hat schon Fichte als die Uebereinstimmung des Menschen mit sich ganz von der Rechtssphäre gesondert. Auch sie erhält bei Hegel ihre absolute Stellung im System der Philosophie, zwischen Recht und Staat. —

An Stahl's vortreffliche und detailirte Uebersicht und Kritik der philosophischen Rechtslehre von Kant bis Hegel (*Rechtsphilosophie*. Bd. I.) brauche ich wohl kaum erst noch zu erinnern.

Uebrigens ist Carl Moritz Kahle in seiner „Darstellung und Kritik der Hegel'schen Rechtsphilosophie“ (Berlin 1845) wegen seiner kurzen Uebersicht der Hegel'schen Ansichten, sowie we-

Die sogenannte rechte Seite der Hegel'schen Schule mit ihren tüchtigen Vertretern sucht in der ernsten und wahrhaft wissenschaftlichen Weise ihres Meisters ein freies organisches Rechtsleben mit dem Hegel'schen Rüstzeuge zu gewinnen, auch wohl die spitzen Klippen, die Sandbänke und Stromschnellen der Hegel'schen Rechtsauffassung und Methode mit kühnem Muthe zu umschiffen *).

3) Der philosophische Vermittelungsversuch durch Herbart mit seiner mathematischen Methode hat bis jetzt keine rechte Anerkennung sich verschaffen können. Im Gebiete des Rechts hat diese Philosophie sich bis jetzt zu keinem selbstständigen und vollständigen Systeme zu erheben vermocht, und selbst die neuesten rechtsphilosophischen Leistungen von W. Stephan (Verhältniss des Naturrechts zur Ethik und zum positiven Rechte. 1845) lassen diese ganze philosophische Richtung zu einer glücklichen Lösung der naturrechtlichen Aufgabe eben nicht sehr fähig erscheinen. Herbart scheint im Allgemeinen auf keinem höheren Standpunkte als Kant zu stehen, und namentlich möchte dies von dem praktischen Theile seiner Philosophie gelten; doch deutet er in eklektischer Weise mehr auf die Geltendmachung einer lebendigen freien Individualität und auf eine höhere objective Lebensordnung für dieselbe in Recht und Staat hin.

gen einiger vortrefflichen kritischen Notizen im Einzelnen, sehr zu loben. Aber der Ton seiner Schrift ist so wegwerfend und anmassend, dass ihn Prof. Schaller in einer kritischen Anzeige jener Schrift (Hall. Lit.-Zeitg.) mit einem gewissen Rechte so abfertigen konnte, als er es gethan hat.

*) Anhänger Hegels sind besonders Gans (Erbrecht in weltgesch. Entwicklung. 1824 — 33), Eiselen (System der Staatswissenschaft. 1820.), Schwarz (der Staat. 1828), Besser (System des Naturrechts. 1830), Bitzer (System des natürlichen Rechts. 1845), Friedländer (Encyclopädie des Rechts. 1847), Theodor Pütter (Encyclopädie des Rechts. 1846, sowie in seinen verschiedenen völkerrechtlichen Schriften), Oppenheim (Völkerrecht. 1845), der eine Art von Philosophie des Völkerrechts gibt, besonders noch Köstlin, der in seinem criminalrechtlichen Specialwerke (Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts) die allgemeinen Grundsätze von Recht und Staat philosophisch erörtert; endlich Lintz.

4) Dasselbe scheint von Krause*) und seinen Anhängern in rechtsphilosophischer Beziehung gesagt werden zu müssen, doch ist die Krause'sche Schule in neuester Zeit wenigstens so lebenskräftig gewesen, selbstständige Systeme des Rechts zu Tage zu fördern**). Krause beschränkt das Recht auf die von der Freiheit abhängigen Bedingungen (im Gegensatz der blossen Naturbedingungen). In solcher Weise scheint uns aber das Wesen des Rechts doch nur formell und negativ, überhaupt sehr wenig bestimmt zu werden, obwohl Krause und seine Schüler allerdings mit Bewusstsein darnach streben, das Wesen des Rechts und Staats ganz positiv und wahrhaft umfassend zu bestimmen. Wir können in obiger principiellen Fixirung des Rechtsbegriffes keine Verwirklichung jenes Strebens, geschweige denn einen wissenschaftlichen Fortschritt und eine Ueberwindung der früheren Systeme, sowie eine Versöhnung der heutigen Gegensätze anerkennen. Besonders scheint das Verhältniss zwischen Recht und Moral nicht wissenschaftlich fixirt, obwohl auch hier das Bestreben ersichtlich ist, dem Rechte sein ethisches Wesen zu erhalten. Auch ist die Stellung des Rechts im und zum Staate nicht principiell bestimmt, ja die Anwendung der Rechtsprincipien auf das Staatsleben ist weder in dem Röder'schen noch Ahrens'schen Werke geliefert. Beide verstehen unter Naturrecht nur Privatrecht. Uebrigens erscheint besonders Röder'n der Staat als der Rechtsverein, als die Gesellschaft für das Recht, und wird das Staatsrecht zwar als ein Theil des Rechts, aber als ein höherstufiger Theil des ganzen Rechts bezeichnet. In solcher Auffassung kann ich keinen Fortschritt erkennen.

5) Einen geistvollen Versuch, alle verschiedenen Elemente des Rechts, welche in ihrer Einseitigkeit nicht befrie-

*) Vergl. besonders Abriss des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts. 1828.

**) Ahrens, Naturrecht, deutsch von Wirk. 1846. — Röder, Grundzüge des Naturrechts. 1846. Auch sollen nach Röder l. c. p. 95 ff. eine der Krause'schen einigermassen ähnliche Erklärung des Rechts aufstellen Abicht, Henrici und Bouterwek.

digen konnten, zu einem systematischen, organischen Ganzen zu verarbeiten, so dass alle Rechts- und Staatsverhältnisse als lebendige Glieder eines mehr oder weniger physisch oder geistig aufgefassten Organismus erscheinen, machten dann die Anhänger des sogenannten organischen Systemes. Was der Eklekticismus in seiner mechanisch-synthetischen Weise nicht hatte erreichen können, suchten sie auf organisch-genetische Weise zu bewerkstelligen. Allein ihre mehr oder weniger natürliche, physische und namentlich anthropologische Auffassung und Entwicklung von Recht und Staat, ihr unmittelbares Parallelisiren des menschlichen Leibes – oder Geistes-Organismus mit dem organischen Ganzen der Rechts- und Staatsordnung ist mehr eine symbolische, künstlerische und dichterische Anschauung und geistreiche Schilderung als eine streng wissenschaftliche Darstellung und Entfaltung, am wenigsten eine principielle, eine speculative Ergründung von dem eigenthümlichen und innersten Wesen des Rechts und Staats zu nennen. Die eigentlichste und ursprünglichste Quelle dieses organischen Systemes haben wir schon vorher in den Schelling'schen Ideen von dem natürlichen Sein und Leben des Rechts, sowie von dem Staate als einem Organismus angedeutet. Auch Plato ist schon Musterbild. Die ganze Befangenheit, aber auch die wahre Eigenthümlichkeit dieser Rechtsauffassung findet sich ausgeprägt besonders in Rohmer, auch Buss, der sich aber in vieler Beziehung an die mittelalterliche historische Schule und deren Idealrechtsleben anschliesst. —

Auf der Basis dieser Ansicht, doch indem sie selbige mehr zu vergeistigen und somit philosophisch zu erheben suchten, gründeten sodann einige, wohl mehr als geistreiche Eklektiker zu charakterisirende, ausgezeichnete Autoren ihre Rechts- und Staatstheorie, namentlich K. S. Zachariä, Vollgraff, und vor Allen der vortreffliche Schmitthener, welcher von ihnen am selbstständigsten und originellsten aufgetreten ist. — Als höchste Höhe und gewissermassen als wissenschaftliche Vollendung dieser verschiedenen sogenannten organischen Rechtstheorien dürfte die Schleiermacher'sche Lehre von Recht und Staat zu betrachten sein,

die aber in keinem geschlossenen Systeme verarbeitet vorliegt. Freilich ist gerade bei dem Bestreben, das Recht mit einem sittlichen, geistigen, lebendigen Charakter zu erfüllen und zu durchdringen, das Rechtsleben in Gefahr, seine Selbstständigkeit zu verlieren und in Moral aufzugehen.

6) Ein tieferes historisches Studium des positiven Rechts hat gleichfalls mit der Zeit dazu beigetragen, zum wahren Verständniss des Rechts in seiner allgemeinen Natur und Wesenheit, zur Ergründung der natürlichen Rechtsprincipien zu gelangen. Indem wir die ganz eigenthümliche, übrigens dem Anschein nach in jener Zeit ziemlich singuläre Rechtsanschauung des berühmten Just Henning Böhmers aus dem Anfange des vorigen Jahrhunderts, sowie dessen Verhältniss zur damaligen Naturrechtstheorie übergehen, wenden wir uns vielmehr sogleich zu dem grossartigen Umschwunge der historischen Rechtswissenschaft zu Ende des 18. und zu Anfang des 19. Jahrhunderts. Es fiel derselbe in eine Zeit, wo die Doctrin der subjectiven Rechtsphilosophie gerade zu ihren äussersten Extremen gelangte und wo demnach die Resultate der Geschichtsforschung über das Recht im vollen Widerspruche mit den abstracten Postulaten der vernunftrechtlichen Theorie der Zeit sich befanden. Da war es denn nicht zu verwundern, dass die Männer der Geschichte sich völlig in Opposition gegen das Naturrecht stellten. Hugo setzte an die Stelle des Naturrechts die Philosophie des positiven Rechts, nämlich eine wässerige, durchaus principienlose und völlig willkürliche, subjective Kritik des positiven Rechts, nach welchem z. B. die Sklaverei, die Polygamie u. s. w. als vernünftige Rechtsinstitute vertheidigt werden *).

Auch Ludwig von Haller läugnete das Naturrecht und Hugo wie Haller fanden zahlreiche Anhänger und Verehrer unter Praktikern wie Theoretikern. Es lag fürwahr in der ersten Unmittelbarkeit und Befangenheit des neu erwachenden historischen Rechtsstudiums hinlänglicher Grund und

*) Röder l. c. hat sich der fruchtlosen Mühe unterzogen, Hugo's Ansichten speciell zu charakterisiren.

genügende Entschuldigung vor, diesen extremen Schritt zu thun. Aber dennoch war eine solche Opposition eine verkehrte zu nennen. Der Grundirrtum war aber kein anderer, als der, dass man die historischen Forschungen und Ergebnisse als das abstracte Gegentheil aller rechtsphilosophischen Untersuchungen und Resultate betrachtete, da man doch mit Recht nur gegen das einseitig rationalistische, subjective Naturrecht der damaligen Zeit hätte opponiren dürfen. Fürwahr musste bei einer solchen bornirten Rechtsauffassung von Seiten dieser ersten historischen Schule das Recht in Gefahr sein, seine geistige, allgemein menschliche Grundlage zu verlieren und als etwas rein Empirisches und Materialistisches angesehen zu werden. Doch wurde diese Klippe von der edleren Seite derselben historischen Schule bald überwunden.

Zwar fehlte es in deren Mitte nicht an solchen, welche, in arger Verkennung der lebendigen Entwicklung des historischen Rechts durch alle Zeitalter der Menschheit hindurch, das Ideal alles Rechts in einem beschränkten Kreise der historischen Rechtsbildung, im Rechts- und Staatswesen des Mittelalters anschauten und somit nicht bloss das Naturrecht, sondern auch die berechtigte Bedeutung aller modernen Rechtsentwicklung verläugneten. So in Frankreich de Maistre, Bonald und Lamennais, in Deutschland namentlich Adam Müller, Fried. Schlegel, Görres, Philipps u. s. w., von denen übrigens Keiner ein eigentliches System des Naturrechts lieferte, indem sie sich begnügten, in staatswissenschaftlichen Werken die Ideale ihrer Rechtsansicht auseinanderzusetzen. Aber einmal hat selbst diese Schule ihre guten Seiten gehabt und hat auf die neue Erhebung und Veredelung der naturrechtlichen Theorien vortheilhaft eingewirkt. Sodann wurde sie bald von einer tieferen Auffassung des historischen Rechts innerhalb der historischen Schule selbst glücklich überwunden.

Es zeichnete sich nämlich diese katholisch-mittelalterliche Schule, trotz ihrer Mängel, dadurch aus, dass sie dem Rechte wiederum eine religiöse Grundlage, freilich in der beschränkten Weise des Mittelalters, mit hierarchischer Fär-

bung, zu geben suchte. Es ist hier eine Ahnung vorhanden, dass nur vermöge christlicher Weltanschauung ein freies organisches Rechtswesen wie in der Praxis des geschichtlichen Lebens der modernen Völker, so in der Theorie auf dem Gebiete des Naturrechts zu Stande gebracht werden könne.

Die eigentlich classische deutsche historische Juristenschule (v. Savigny, Eichhorn, Niebuhr, Puchta u. s. w.), die ja in eine Zeit fällt, wo die Schelling-Hegel'sche Objectivitätsphilosophie auch in Bezug auf das Recht sich schon mehr bethätigte, befindet sich schon nicht mehr im directen Gegensatze zu aller Philosophie; stimmten doch mehr und mehr die Resultate positiver und philosophischer Forschung mit einander überein. Freilich gingen diese Historiker mit stolzem Selbstbewusstsein, im Gefühle der eigenen Würde und Kraft selbstgenugsam neben der philosophischen Forschung einher, bis endlich in ihrer eigenen Mitte, aus ihrem edelsten Blute und ihrem reinsten Marke eine philosophische Ader entquoll. Stahl brach eine neue Bahn und lieferte eine Philosophie des Rechts auf Grundlage historischer, nämlich positiv-christlicher Weltanschauung. Allerdings kann nicht geläugnet werden, dass Stahl in der ersten Auflage seines Werkes zum wenigsten einen theologisirenden Beisatz und eine gewisse mittelalterliche Färbung an sich trug. Indessen waren dem tiefer Blickenden trotz dieser misslichen Umhüllung die echten Keime einer freien organischen Rechts- und Staatsauffassung ersichtlich genug. Nun sind aber zugleich in der neuen (zweiten) Auflage des Stahl'schen Werkes diese Mängel fast völlig beseitigt und namentlich die bisweilen wahrhaft blasphemische Erklärung der Rechtsverhältnisse aus göttlichen Analogien gänzlich fallen gelassen. Das Absolute ist Stahl, nach christlicher Ansicht, der persönliche Gott. Das ist ihm das höchste Princip seines ganzen philosophischen Systemes, nicht bloss seiner Rechts- und Staatslehre. „Zugleich werden die obersten theologisch-philosophischen Grundlagen (Metaphysik und Ethik) einerseits und die Rechts- und Staatslehre andererseits wohl von einander gehalten, so dass diese, wie in der Wirklichkeit, jene

„zwar zu ihrer letzten tiefsten Ursache hat, dennoch aber „an sich gesondert und in völliger Selbstständigkeit besteht.“ (Stahl's Worte in der zweiten Auflage seiner Rechtsphilosophie. Bd. II. p. XI.) — Es ist aber in der Stahl'schen Rechtsauffassung dem ewigen Drange des modernen (christlichen) Bewusstseins nach individueller Freiheit in einer vernünftigen Scheidung der drei ethischen Sphären des Rechts, der Religion und der Moral und besonders in der Anerkennung der freien lebendigen Persönlichkeit (nicht eines abstracten Willens) und ihres Rechtes eben so sehr Genüge gethan, als die besonders durch Schelling wieder zuerst erkannte Objectivität (die ewige, göttliche Ordnung) von Recht und Staat (gegenüber dem subjectiven Idealismus namentlich) aufrecht erhalten, also dem idealen, subjectiven Elemente nicht weniger Geltung verschafft, als dem realen, objectiven und damit dem positiven und historischen. Das Recht erscheint als die Norm und zugleich als die objective Ordnung des menschlichen Gemeinwesens auf der Basis der freien Persönlichkeit, doch mit einer selbstständigen, über allen Einzelnen stehenden Bedeutung, mit einem anstaltlichen Charakter, der im Staate als der Anstalt für die Beherrschung des Rechts und doch zugleich als einem freien persönlichen Reiche seinen höchsten Ausdruck gewinnt.

Uebrigens scheint die gegenwärtige Doctrin des Naturrechts in diesem Stahl'schen Werke noch nicht zu ihrer jetzt schon möglichen Vollendung gekommen zu sein. Es liegt darin überall noch nichts Abgeschlossenes und Vollendetes vor. Die obersten Principien, die leitenden Grundsätze, die allgemeine Auffassung und Behandlung des Rechts sind im Ganzen wohl richtig zu nennen. Aber es fehlt der Stahl'schen Darstellung in vielen Theilen an klaren Demonstrationen, an energischer Entwicklung, an systematischem Zusammenschluss der Details, mit einem Worte an der perfecten philosophischen Form und Methode*). Die in die philoso-

*) In dieser Beziehung können wir Reinhold in seiner Recension der zweiten Auflage Stahl's (Jenaer Lit.-Ztg. 1847. Januar) nur Recht geben.

phische Darstellung fortwährend eingemischten polemischen, sowie praktisch-politischen Bemerkungen sind daran schon sehr hinderlich gewesen. — Nichtsdestoweniger gibt das Werk die Grundzüge eines grossartigen Systemes, welches, je mehr es erkannt und ergründet worden sein wird, sicherlich recht viel zur Hebung der jetzigen Krisis auf dem Gebiete der Naturrechtswissenschaft beitragen wird *).

7) Nachdem sodann auch diese neuen Elemente hinzugekommen waren, suchte auf's Neue der Eklekticismus die Gegensätze zu vereinigen und durch eine mechanisch-synthetische Verbindung etwas Besseres zu Stande zu bringen. Besonders ist hier der französischen Bestrebungen der neuesten Zeit zu gedenken. Freilich der Erfolg ist sehr geringfügig und das konnte nicht anders sein. Warnkönig, mit specieller Benutzung der französischen Arbeiten, suchte zuletzt in seiner „Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts“ (Freiburg. 1839) diese eklektische Ansicht zu systematisiren und hat fürwahr Alles geleistet, was sich auf diesem Standpunkte etwa erreichen lässt. Warnkönigs Hauptgrund-

*) Speciell die kirchenrechtlichen (und theilweis auch die eherechtlichen) Grundsätze dieses geistreichen Theoretikers scheinen ebenso wenig den eigenen freien Rechtsprincipien desselben, als dem freien Geiste der evangelischen Kirche wahrhaft zu entsprechen. — Dagegen ist gerade die Staatslehre Stahl's nach der ganzen Grundlage, wie auch zumeist in den Einzelheiten wirklich freisinnig zu nennen, wie dies auch Reinhold l. c. anzuerkennen scheint, und kommt es mir mehr als eine sonderbare Scheu vor, wenn Stahl bei gewissen Instituten der constitutionellen oder besser volksfreien Monarchie sich mit einer gewissen Sorglichkeit gegen den modernen Namen sträubt, da er doch das Princip und das Wesen der Sache selbst willig anerkennt. — Auffallender Weise handelt Stahl das philosophische Völkerrecht in seiner Rechtsphilosophie gar nicht ab, indem er sich nur über das Privat- und Staatsrecht verbreitet. Vergl. mit diesem Urtheile über Stahl, was ich bereits weitläufig in meiner Recension über Rosbach's Perioden der Rechtsphilosophie (Berl. Jahrb. f. w. Kritik. 1846. Februar. Bd. I. bes. p. 215 und 216, 221 und 222), sowie auch in aller Kürze in meiner „Kritik des Völkerrechts“ (Leipzig. 1847) p. 458 gesagt habe. Das hier oben im Texte Ausgesprochene ist zumeist nur ein wörtlicher Abdruck aus meiner eben genannten Recension.

lagen bilden das organische System und die historische Schule mit ihren Ergebnissen.

8) Uebrigens haben die meisten von diesen bisher genannten neuesten Rechtsschulen ihre extremen Ausläufer gehabt und gilt dies keineswegs bloss von der Hegel'schen. Diese Extreme laufen aber entweder auf den subjectiven Idealismus hinaus oder arten gar in todten Materialismus aus. Das Ziel Aller ist aber dabei Communismus, Socialismus und dies ist nichts Anderes, als Atomismus und Anarchie. Das Paradoxe hierin ist leicht zu heben.

Bei dieser ungemeinen Rührigkeit auf dem Gebiete der Naturrechtswissenschaft wird man die beste Hoffnung haben dürfen, dass sie auch fernerhin lebensfähig sich zeigen und recht bald ihre noch andauernde Krisis in einem neuen, alle früheren zu seiner Voraussetzung habenden Systeme überwinden werde.

KAPITEL III.

Die Reformation.

Es ist jetzt allgemein bekannt und eine ausgemachte Sache, dass die grosse Reformation im 16. Jahrhundert lange vorbereitet war und sich wie vom Anfang an, so auch späterhin keineswegs auf das religiöse Gebiet beschränkt hat, sondern in der mannigfachsten Weise auch die übrigen Gebiete des menschlichen Lebens zu durchdringen und namentlich das politische Wesen neu zu bestimmen und zu gestalten suchte*). Wir wollen nun im Folgenden versuchen,

*) Vergl. darüber namentlich das vortreffliche Werk von Karl Hagen: Deutschlands literarische und religiöse Verhältnisse im Reformationszeitalter (3 Bde. 1841—44). Theil 2 und 3 führen auch den besonderen Titel: Geist der Reformation. Uebrigens wird in dem Werke vorzugsweise nur auf die religiöse und allgemein literarische Entwicklung Rücksicht genommen. Auf das Naturrecht und seine eigenthümliche Entfaltung in der Zeit wird nicht eingegangen.

den reformatorischen Einfluss in politischer Beziehung etwas zu beleuchten, freilich die Lösung dieser Aufgabe sehr bestimmt beschränken, indem wir uns nur über die schriftstellerischen Leistungen der Zeit in der Sphäre des Naturrechts verbreiten und speciell in diesen principiellen Untersuchungen über Recht und Staat den neuen Geist der Zeit aufdecken. Doch können wir nicht umhin, diesen specielleren Erörterungen und Forschungen erst einige allgemeine Bemerkungen über das Wesen der Reformation, namentlich über das Verhältniss derselben zum Mittelalter wie zum Alterthume und der Neuzeit vorzuschicken.

Wir haben im vorigen Kapitel bereits auseinandergesetzt, wie das Mittelalter auf der ideellen Grundlage christlicher Lebensanschauung und auf dem natürlichen Wesen des Germanenthums ein neues Leben zur Erscheinung brachte und dessen erstes Stadium zu erfüllen den Beruf hatte. Es ist dies das christliche Leben der modernen Zeit überhaupt. Demnach konnte die Reformation nicht die Tendenz haben, das Mittelalter zu verläugnen, seine geistige Arbeit zu ignoriren und seine Errungenschaft dem Meere der Vergessenheit zu übergeben, sondern die Aufgabe der Reformation musste keine andere sein, als unmittelbar an das Mittelalter und dessen erstes Stadium christlicher Lebensentfaltung sich anzuschliessen und auf der geistigen Errungenschaft dieses mittelalterlichen Strebens eine neue Gestaltung und Erhebung des christlichen Lebens zu Stande zu bringen. So ist es denn auch in Wirklichkeit geschehen. Die Meinungen und Aeusserungen einzelner grosser Männer aus der Reformationszeit, die in ihrem ersten heiligen Eifer die Resultate des mittelalterlichen Lebens negiren und verdammen mochten, dürfen uns hier nicht irre machen. Jede neue Lebensrichtung tritt für's Erste in so negirender Weise auf, bis selbige zu einer gewissen Ruhe und Festigkeit gelangt und mit dem eigenen Selbstvertrauen die Leistungen der Vergangenheit zu würdigen und zu benutzen beginnt. Die Reformation nahm bald diese positive und objectiv unparteiische, universell menschliche Richtung und schloss sich an das von der mittelalterlichen Zeit Gegebene an, doch

indem es dasselbe in freier Production nach dem Geiste der neuen Principien und nach den allgemeinen christlichen Grundlagen umzugestalten, zu veredeln und zu vollenden strebte.

Auf der christlichen Lebensanschauung war, wie das Leben überhaupt, so namentlich das Rechts- und Staatswesen des Mittelalters gegenüber dem des Alterthums zu einer neuen und besseren Entfaltung gekommen. Die religiöse Tiefe und die Anerkennung des Individuums hatten unbewusst und unmittelbar das praktische Rechtsleben im Mittelalter zu durchdringen begonnen, und wenn auch die Schriftsteller jenes Zeitalters diesen neuen Geist noch nicht mit Bewusstsein in sich aufzunehmen und mit Entschiedenheit für ihre Rechtsdoctrinen zu benutzen und zu verarbeiten vermochten, so finden sich doch auch schon bei ihnen mannigfache Spuren einer höheren und besseren Auffassung, als man sie bei den alterthümlichen Autoren findet. Im vorigen Kapitel sind hierüber genügende Andeutungen gegeben und verweisen wir auf dieselben zurück.

Es war nun im Reformationszeitalter das christliche Lebensprincip, welches im Mittelalter nur beschränkt aufgefasst und im Leben verwirklicht wurde, tiefer zu ergründen und im praktischen Leben vollkommener zu verwirklichen, wie klarer in das theoretische Bewusstsein aufzunehmen, und es musste dadurch nothwendig ein Fortschritt gemacht werden, in welchem mit den mittelalterlichen Lebensergebnissen und Lebensansichten zugleich die des Alterthums sich verbanden und eine neue Gestaltung des christlichen Lebens bewirkten.

So ist es denn auch in Wirklichkeit geschehen. Die reformatorische Zeit, wie die nachfolgende bis zur Gegenwart, ist eine christliche gewesen und geblieben. Und zwar ist dabei einmal die mittelalterliche Befangenheit christlicher Lebensentwicklung überwunden und sind trotzdem die Segnungen des Mittelalters als ein gutes Erbtheil in heilige Verwahrung genommen und redlich ausgebeutet worden, und sodann ist für die spätere moderne Zeit die geistige Forschung und Thätigkeit der Menschheit in den Zeiten des sogenannten

Alterthums nicht unbenutzt geblieben. Doch ist das Classische nur diensam zum Ausbau, zur Ausschmückung, zur Verklärung der modernen Gegenwart gewesen. Das Fundament blieb ein christliches. Somit ist das Mittelalter mit seinem christlichen Wesen das eigentliche Hauptmoment für die nachfolgende Entwicklung gewesen und das Alterthum hatte nur den Beruf, nach Hebammenart die neue Geburt des christlichen Geistes seit der Reformationszeit zu fördern, zu beschleunigen, allenfalls auch das Kind nach der Geburt, selbst als es schon erwachsen und zu seinen Jahren gekommen war, zu verschönern und zu schmücken.

Dass dies nun wirklich so gewesen, dass die spätere Zeit und im Grossen und Ganzen auch die Gegenwart eine christliche zu nennen sei, dies lehrt die Geschichte und wird selbst von denen nicht geläugnet, welche in einem solchen christlichen Charakter der Reformation und deren Folgen eine Beschränkung und Kränkung der im 15. und 16. Jahrhundert möglichen und wie man sagt nöthigen Menschheitsentwicklung finden möchten. Denn diese Männer gestehen einmal offen: die reformatorische Entwicklung ist eine christliche geblieben; sodann bedauern sie dieses und nennen eine solche Entwicklung eine beschränkte; sie klagen die Geschichte an, innerhalb welcher eine so beschränkte Entwicklung nun einmal zum Vorschein gekommen sei. Der Geist der Geschichte hätte dieses nach ihrer Art besser machen sollen. Da er es nun aber nicht gemacht, so müsse man jetzt versuchen, den Fehler gut zu machen, den die Geschichte sich habe zu Schulden kommen lassen, und müsse die Entwicklung im Geiste der ersten vor reformatorischen Bestrebungen in, wie es heisst, freier, allgemeiner, nicht beschränkt christlicher Weise zu Tage zu fördern suchen*). Wir können aber diese Geschichtskünstler hier um so eher unberücksichtigt liegen lassen, da wir es nicht mit der jüngsten Gegenwart und ihren Resultaten, noch weniger mit der zukünftigen Ge- und Umgestaltung derselben hier zu thun haben,

*) Man vergleiche übrigens Kap. VII. §. 1 und 2.

sondern uns begnügen, ein Stück der ersten reformatorischen Lebensanschauung, auf einem bestimmten eng begrenzten Gebiete, wie dieses Stück nun einmal historisch geworden, nicht wie es hätte werden und sein sollen, in näheren Augenschein zu nehmen und einer principiellen Beleuchtung zu unterziehen. Jedoch würde es uns sehr angenehm sein, wenn wir durch unsere Untersuchung nicht bloss den Leser davon überzeugen sollten, dass jene reformatorischen Bestrebungen auf dem Gebiete des *Ius naturae et gentium* christlicher Art waren, sondern ihn zugleich in der Ansicht bestärken könnten, dass auch die Gegenwart den Beruf habe, auf diesen christlichen Grundlagen mit der Theorie wie mit der Praxis ihres Lebens zu ruhen. Vergl. Kap. VII. §§. 1. 2.

Die neue Erhebung des Principes wurde aber in Weise aller menschlichen Entwicklung durch Streit und Kampf angeregt und zu Stande gebracht. Gegen den mittelalterlichen Bestand des Lebens erhob sich eine religiöse nicht bloss, sondern auch eine volksthümliche und humanistische, sowie eine staatliche Opposition, um ein neues Leben auf dem ungleich mehr erkannten Fundamente der Freiheit des Menschen, aus dem innersten Wesen des Christenthums heraus, zu begründen und zu Tage zu fördern.

Man drang bereits seit dem 13. Jahrhundert auf eine religiöse Reformirung. Die Aeusserlichkeit der Religion in Form der Hierarchie und der kirchlichen Satzungen begann sich zu überleben. Der Geist der Zeit bedurfte einer grösseren Vertiefung in den christlichen Inhalt und eines geistigen Eindringens des religiösen christlichen Wesens in das innerste Herz und Gemüth eines Jeden. Damit war aber principiell das mittelalterliche Leben angegriffen. Denn dessen Grundzug ist eben die Hierarchie mit ihrer Aeusserlichkeit und mit ihrer Bevormundung des religiösen Bewusstseins. Die Träger des Mittelalters erkannten das wohl und es gelang ihnen durch ein kräftiges Geltendmachen ihrer ihnen zu Gebote stehenden Mächte noch an die vierhundert Jahre diese religiöse Erhebung und Verklärung zurückzuhalten. Aber im 16. Jahrhundert war die Zeit erfüllet.

Zugleich versuchte, etwas später beginnend, eine volks-

thümliche Opposition sich Geltung zu verschaffen und war den Mystikern, überhaupt der religiösen Opposition ungemein behülflich. Das Volk fühlte sich ebenbürtig, ja besser gegenüber der bevormundenden Priesterschaft in ihrer widerwärtigen Entartung und völligen Entsittlichung. Das Individuum, das Volk verschmähte die kirchliche Herrschaft auf dem Gebiete des volksthümlichen Lebens in den Vermögens-, Familien-, Prozess-, Gemeindeverhältnissen gegenüber den Prätensionen des canonischen Rechts, und in Uebereinstimmung hiermit fühlte es sich gedrungen, mit der religiösen Opposition gleiche Sache zu machen und somit das specifisch mittelalterliche Fundament umzustürzen, nämlich die Bevormundung durch die Priester zu verläugnen und zu verdammen. Die Städte sind der Hauptsitz dieser Art von Opposition, und besonders ist die satyrische Poesie ihre Waffe.

Endlich fühlt auch der Staat den Beruf, sich von der Allgewalt der Kirche zu befreien und in politischer Selbstständigkeit neben der Kirche die Aufgabe seines Daseins zu erfüllen. Die Kämpfe zwischen Papst und Kaiser einerseits, sowie wiederum zwischen dem Kaiser als dem mittelalterlich politischen Haupte der Christenheit und den verschiedenen christlichen Nationalkönigen documentiren dies zur Genüge.

Alle diese drei Richtungen wurden durch die humanistischen Bestrebungen unterstützt und gehoben. Die immer mehr wachsende Bekanntschaft mit dem classischen Alterthume stieg dann besonders seit der Eroberung von Konstantinopel ungemein. Die erste Folge von dieser Erkenntniss der geistigen Schätze aus den classischen Zeiten Griechenlands und Roms musste zum wenigsten eine allgemeine geistige Anregung, ein Forschungstrieb, eine geistige Erhebung und Verklärung sein. Besonders musste dadurch mehr geistiges Wesen, lebendige Regsamkeit und Rührigkeit in jene drei bereits genannten Arten der Opposition kommen, sobald dieselben sich an die humanistischen Studien anlehnten. Allerdings hätten die Humanisten in dieser Weise mehr nachhülflich, nachträglich und ausbauend gewirkt. Aber ihr Einfluss müsste selbst in dieser Beschränkung bedeutend genannt werden. Indessen es beschränkte

sich die humanistische Richtung nicht auf diesen mehr formellen Einfluss. Die Ideen, welche das Alterthum belebt und verherrlicht hatten, zeigten ihre Herrschaft auch für dieses spätere Zeitalter und trugen dazu bei, die nachfolgende Entfaltung des christlichen Principes ans Licht zu bringen. Freilich fehlt der alterthümlichen Lebensauffassung die religiöse Tiefe, freilich auch die Anerkennung der Freiheit des Individuums als solchen. Aber es bedurfte auch nicht erst des Alterthums, um diese Fundamente zu legen, die eben im Mittelalter mit dem christlichen Principe selbst gegeben, freilich noch nicht zu dem schönen Baue erhoben waren, der sich auf ihnen aufrichten liess. Aber das Alterthum hatte andere, wenn auch nicht so eminente Vorzüge, und gerade das classische Alterthum trug Elemente in sich, dieses Aufbauen aus dem gegebenen Fundamente über die Mauern des Mittelalters hinaus zu fördern. Die classische Lebensansicht charakterisirt sich durch ein unmittelbares Anschliessen an die Natur, an das Natürliche, Weltliche, Sinnliche, ja dieses übte auf die Gestaltung des classischen Lebens eine masslose Herrschaft aus und führte zu Extremen. Aber diese Anerkennung und Würdigung des Natürlichen und Weltlichen in einer gewissen Schranke, nämlich auf der christlichen Grundlage einer religiösen Vertiefung und der individuellen Freiheit musste segensreich für die Förderung des christlichen Wesens aus der Befangenheit des Mittelalters heraus wirken. Das Mittelalter befindet sich noch in einem abstracten Gegensatze gegen das Natürliche und Weltliche. Das Religiöse, Ueberweltliche tritt, gegenüber den übrigen, namentlich realen und wirklichen rechtlichen, staatlichen Elementen, noch negativ auf. Dieser Standpunkt war zu überwinden, doch ohne die religiöse Tiefe aufzugeben. Es war das Natürliche und Weltliche als ein Wesentliches zu respectiren, wenn auch mit der Aufgabe, die Beziehung zum Idealen, Ueberweltlichen, Göttlichen anzuerkennen. Und dies geschah.

Die religiöse Opposition verläugnete zwar anfangs in noch viel höherem Masse als der mittelalterliche Katholicismus die natürliche Seite des Menschenthums. Aber die humanistische Bildung führte bald von diesem Extreme zurück

und liess eine Versöhnung des Natürlichen und des Religiösen zu Stande kommen. Die Reformatoren des 16. Jahrhunderts erkennen wenigstens an, dass der natürliche Mensch durch Christus neugeboren sei und durch den Glauben gerechtfertigt werde. Dazu behaupten sie eine gleiche Natürlichkeit aller Menschen. Der Unterschied zwischen Laien und Klerus fällt. Das Princip freier religiöser Forschung zur Erhebung und Verklärung aus der individuellen Natürlichkeit wird jedem Christen vindicirt und somit das Princip religiöser Freiheit, der Anerkennung des Individuums in der religiösen Sphäre aufgestellt.

Die volksthümliche Opposition neigte sich gleich anfänglich mehr zu den humanistischen Ansichten hin. Die Männer dieser Richtung erkennen das natürliche Wesen des Volkes wie es ist an und suchen es gegenüber dem Klerus und seinem gekünstelten Wesen aufrecht zu erhalten, ja es demselben gleich und endlich über denselben zu stellen. Die classische Lebensanschauung musste dazu beitragen, die Geltung des Volksthümlichen und des Volkes, welches aus den natürlichen Individuen besteht, innerhalb dieser Sphäre noch mehr zum Bewusstsein zu führen und zu Tage zu fördern. Also auch hier wird durch die humanistische Bildung das Ziel zu erreichen erleichtert, welches da ist die Anerkennung der natürlichen Individualität Aller im Volke, der Freiheit des Individuums: ein Ziel, welches in den ersten Fundamenten der christlichen Lehre und des christlichen Lebens vorgezeichnet war und welches von dem Mittelalter zwar keineswegs völlig verläugnet, aber doch nur in beschränkter Weise erreicht worden war. Die Selbstständigkeit des individuellen Lebens in dem Kreise des Vermögens, der Familie, des Standes gegenüber der Kirche wurde so mit Nothwendigkeit postulirt und gesetzt und diente neben der Anerkennung der religiösen Freiheit wahrhaft zur neuen Belebung des christlichen Wesens in jenem Zeitalter. Das Studium des classischen römischen Rechts, worin diese Geltung des Volkslebens gegenüber der Kirche besonders ausgeprägt ist, musste hier vorzüglich förderlich sein.

Besonders musste aber die staatliche Opposition

in den humanistischen Studien vielfache Nahrung und Stärkung finden. Der absolute Staat des Alterthums musste dahin leiten, die mittelalterliche Macht der Kirche über den Staat zu brechen und nicht weniger die kaiserliche Präpotenz über die verschiedenen Nationalstaaten, welche der obersten Lehnsherrlichkeit des Kaiserthums bis dahin in gewisser Weise unterworfen gewesen waren, aufzuheben, die Staaten als ebenbürtig, als souverain einander gegenüber stehend zu betrachten; doch konnte es dabei nicht Ziel sein, in den nationalen und staatlichen Particularismus des Alterthums zurückzufallen. Die christlichen Staaten hatten sich als souveraine Glieder eines grossen Ganzen, der Christenheit, zu betrachten, deren Bande aber nicht mehr staatsrechtlicher Natur waren und mithin nicht mehr die Weise des Reiches und Staates anstrebten, sondern eine völkerrechtliche Einigung der Staaten, ein Staatensystem bezweckten und bewirkten. — Zugleich wird dieser moderne christliche Staat im Gegensatz gegen den des Alterthums, getreu dem christlichen Principe der Anerkennung des Individuums, noch mehr als dies im mittelalterlich christlichen Staate der Fall war, die individuelle Existenz und Freiheit wie in allen anderen Beziehungen, so namentlich im unmittelbaren Verhältnisse zum Staate anzuerkennen haben, und somit sich auf der Grundlage politischer Freiheit aufbauen müssen. Das Postulat der religiösen Freiheit, welches die reformatorische Opposition der religiösen Seite stellte, findet hier nichts als seine unmittelbare Bethätigung und Anwendung in der weltlichen Sphäre des Staats und Rechts. Die politische Freiheit ist die unmittelbare Consequenz aus dem Principe der religiösen. Wo dann einmal die religiöse Freiheit gewollt und gesetzt wird, da ist politische Bevormundung und Knechtung ein Widerspruch mit den eigenen religiösen Grundlagen, der, wenn nur die Religiosität tiefer und intensiver Art genug ist, nothwendig überwunden werden muss, freilich im empirischen Leben oft mit fürchterlichen Kämpfen, Zuckungen und oft erst nach Jahrhunderten. Menschheitliche Entwicklung ist keine vollkommene, sondern vielfach beschränkte, mannigfach getrübe und gehemmte. — Endlich wird aber dieser

moderne Staat nun nicht etwa das Band zwischen Staat und Kirche völlig lösen oder die Kirche despotisch dem Staate einverleiben wie im Alterthume, sondern mit der Tiefe christlichreligiöser Lebensanschauung und auf dem Fundamente religiöser Freiheit die individuelle Religiosität seiner Bürger als Staats- und als Kirchenglieder nicht weniger wie die selbstständige Macht und Bedeutung der Kirchengemeinschaft sich gegenüber anzuerkennen haben, wenn er sich auch als das höhere Rechtsinstitut auf Erden und als die Anstalt zur Beherrschung aller Rechtsverhältnisse, also auch der kirchlichen anzusehen hat. Die Kirche darf nach ihrer Individualität, nach ihrer eigenthümlichen Lebensaufgabe, nach ihrem besonderen göttlichen Heilsberufe dem Staate gegenüber eine noch grössere Selbstständigkeit innerhalb des wahrhaft christlich modernen Staates beanspruchen, als die Ehe, die Familie, die Gemeinde, die Korporation, der Stand je nach ihren individuellen Kreisen und Sphären.

Auf diesen Grundlagen und aus diesen Elementen liess sich aber kein anderes Gebäude des Rechtes und Staates aufrichten, wie dasjenige, welches wir jetzt in seinen Umrissen zu zeichnen haben.

Die Reformation hatte nicht die Tendenz, die Religiosität zu vernichten, sondern die Religion zu etwas Innerlichem für alle Individuen zu machen und aus dieser innerlichsten, tiefsten Religiosität heraus alles menschliche Leben und Wesen zu bestimmen und zu durchdringen. Auch Recht und Staat sollten von diesem inneren und intensiven religiösen Einflusse getragen und gehoben bleiben, wenn auch von der äusserlichen Verkörperung der Religion in Form der Hierarchie befreit werden. Recht und Staat erscheinen nach uranfänglicher christlicher Weltanschauung als eine göttliche Ordnung, doch nicht etwa religiöse Institute, also ohne die selbstständige Stellung und den eigenthümlichen Beruf der Kirche sich vindiciren zu wollen, aber als eine höhere objective Ordnung des menschlichen Lebens mit einem bleibenden anstaltlichen Charakter, mit einem göttlichen Berufe, nämlich Anstalt für die Belebung und Beherrschung des menschlichen Gemeinwesens zu sein. Recht und Staat können nach einer solchen

Grundansicht nicht willkürliche Institute sein, deren Existenz und Dauer von dem beliebigen Wollen oder Nichtwollen der das Gemeinwesen bildenden Individuen abhängig wäre.

Doch hat das Rechts- und Staatswesen sich auf der gleichfalls urchristlichen Anerkennung des Individuums als solchen, sowie in allen Sphären, wo dieses auftritt, in der Vermögenssphäre, Familie, Korporation, Kirche, Wissenschaft, Kunst, so namentlich auch im politischen Gemeinwesen, zu erheben und demnach einen wahrhaft freien Charakter zu bekunden, die Selbstständigkeit aller von ihm umschlossenen und getragenen Institute von dem einfachsten der Persönlichkeit bis zum complicirtesten in der Kirche, in den politischen Volksständen u. s. w. zu achten und zu halten. Das ist denn das Princip der politischen Freiheit, welches von dem modernen Staat anerkannt werden muss. — Das principielle Fundament dafür ist die religiöse Freiheit und demnach war gerade die Reformation berufen, mit ihrer grundsätzlichen Basis der Glaubens- und Gewissensfreiheit den freiheitlichen Charakter des modernen Staatswesens zu erringen und zu bewahren. Die Kirche in ihrer organischen Umgestaltung auf der Basis des ursprünglichen Christenthums erkannte die religiöse Freiheit an. Der moderne christliche Staat konnte nicht anders, als nach seinem neuen freiheitlichen Charakter die individuelle Freiheit der Gewissen wie die selbstständige Macht und Bedeutung der Kirchengemeinschaft zu respectiren.

Endlich im Verkehre der Staaten unter einander mussten die modernen Staaten ganz ihrem freien Wesen gemäss, — wenn sie nur dasselbe bis zur Höhe des internationalen Lebens erst zu erheben und dieselben Grundsätze des Rechts, welche sie gleich anfänglich willig für das Privatrechtsleben, schwieriger für die Staatsrechtsverhältnisse anerkannten, auch für das Völkerrechtsleben zu bewahren vermochten, — sich gegenseitig auf der Basis der Souverainetät als Glieder eines internationalen Ganzen, eines Staatensystemes betrachten, also die Staatsfreiheit sich einander gewähren und schützen in einer organischen Rechtsgemeinschaft der Völker

als der Glieder eines grösseren Ganzen, der Christenheit, endlich der Menschheit.

Die hier aus dem Wesen des Christenthums, wie aus der geschichtlichen Entwicklung der christlichen Menschheit in den drei letzten Jahrhunderten entnommenen Grundsätze haben im Verlaufe der modernen Zeit mehr und mehr im praktischen Leben der Völker und zwar bis jetzt vorzüglich der germanischen, sodann auch der romanischen eine immer allgemeinere und immer organischere und principielle Herrschaft errungen. Freilich wie alle Menschheitsentfaltung, so ist auch diese nur unorganisch, mit Kampf und Streit, mit Schweiss und Blut, unter Reactionsversuchen und zeitweiligem Rückschritt zu Stande gekommen, und die Zeit der Vollendung und eines organischen Rechts- und Staatszustandes in derjenigen Vollkommenheit, wie derselbe auf der christlichen Weltanschauung möglich scheint, ist bis jetzt noch nicht erschienen. Aber überall ist doch durch die verschlungenen Fäden der neuen Lebensbildung hindurch ein neuer Geist, ein freiheitlicher Umschwung, ein Zug zum Besseren zu erkennen, und die Arbeit der Jahrhunderte ist keine vergebliche gewesen. Am wenigsten freilich ist der Ausbau des neuen Lebens immer wahrhaft organisch und principiell gewesen, so dass man auf der religiösen Freiheit die politische mit ihren organischen Verhältnissen gesetzt hätte. Vielmehr begnügten sich bis auf unsere Tage viele Völker mit den Blättern, Blüthen und Früchten der neuen Geistesrichtung, mit einer Art von politischer Freiheit, ohne den Stamm und die Wurzeln mit ihrer fundamentalen und organisch wirkenden Kraft der Belebung und Erhaltung dieser Blüthen und Blätter, die religiöse Freiheit gepflanzt und gehegt zu haben. Das ist denn ein Bau in der Luft, das ist eine Sonne ohne Firmament und eine Krone ohne Haupt. Indessen die Völker waren froh selbst dieser gebrechlichen Errungenschaft und dieser unvollkommenen Gaben, und die Unvollkommenheit irdischen Lebens und irdischer Zustände lässt das erklärlich finden. Vielleicht dass diese Völker sich ermannen und zur Krone das Haupt, zu den Blüthen die Wurzeln, zu der Sonne das Himmelsgewölbe

zu suchen sich gedrunken fühlen und glücklich zu finden befähigt und berufen sind. Die Geschichte der Zukunft mag dies lehren. Es wäre Vermessenheit, der Menschheit ein Horoscop stellen zu wollen.

Vor Allem waren zu Anfang des 16. Jahrhunderts die germanischen Völker, und zwar je reineren Stammes sie waren, um so mehr und um so besser, zur urgestaltlichen Erhebung des mittelalterlich christlichen Lebens auf dem Principe der religiösen Freiheit, der gleichen priesterlichen Würde aller Gläubigen, wie auf der Basis der Anerkennung der menschlichen Abhängigkeit von Gott, für's Erste nach der strengen Lehre von der Rechtfertigung durch den Glauben und durch die göttliche Gnade berufen, und diese positive Satzung des beschränkt reformatorischen Geistes in der Unmittelbarkeit seiner ersten Entwicklung wurde in den nachfolgenden Jahrhunderten zu einer freien allgemein menschlichen Lebensansicht erhoben.

Namentlich die mehr rein germanischen Stämme der Deutschen, Holländer, Dänen, Schweden, Norweger, aber auch das vorwiegend germanische Mischvolk der Britten und noch besser die Schotten, wandten sich zur Reformation, und zwar gaben sich die rein deutschen Völker mit einer solchen Tiefe der religiösen Verbesserung hin und versenkten sich so sehr in die Elemente einer religiösen Wiedergeburt, dass die organische und consequente Auferbauung des politischen Lebens in Recht und Staat auf den neuen religiösen Elementen Jahrhunderte lang verspätet wurde, ja dass sogar, wegen der allzugrossen einseitigen Versenkung des Religiösen in das Herz, in das Innere des Individuums, die äussere Gemeinschaft der Gläubigen, das kirchliche Leben der evangelischen Religionsverwandten, also eine organische, den neuen freien religiösen Principien entsprechende rechtliche Gestaltung der kirchlichen Verhältnisse, bei den evangelischen Confessionsverwandten nur sehr unvollkommen in den ersten Zeiten und theilweise bis in die jüngste Zeit hinein zur Erscheinung gekommen ist. Namentlich hinderte der lange religiöse Kampf der katholisch ver-

bliebenen *) und der evangelisch-protestantischen Deutschen unter einander diesen Fortschritt. Dazu kam, dass die religiöse Freiheit mit ihrer intensiven Macht dem Menschen ein so neues Leben erschloss, dass es wohl geschehen konnte, dass er Jahrhunderte sich mit dem Genusse und dem inneren Ausbau desselben begnügen mochte. Endlich verschlangen und verwirrten sich die Verhältnisse der christlichen Staaten untereinander in der Zeit so sehr und gährten die neuen und alten Elemente so wild durcheinander, dass überall eine organische und baldige Entfaltung des christlichen Lebens in allen seinen Sphären nach den neuen Ideen nicht möglich war. — Die Dänen constituirten die absolute Monarchie und setzten ihr politisches Leben mit den religiösen Principien, die sie verehrten, geradezu in Widerspruch. Besser bei den Schweden, Norwegern, Holländern und Schweizern, und in individueller Eigenthümlichkeit und nationaler Vollendung die Britten. Die politische Freiheit fand hier eine schöne Entfaltung und zwar, wie sich das in allen Einzelheiten nachweisen lassen möchte, ganz conform der eigenthümlichen, individuellen Gestaltung der religiösen und kirchlichen Reformation in England**), also zugleich nicht in der Vollendung, die nach den reformatorischen Principien

*) Es ist gewiss nicht zufällig, dass in Deutschland gerade diejenigen Stämme katholisch blieben oder durch Reaction wieder wurden, wo die römischen Elemente vorherrschten, in den ehemaligen römischen Provinzen und in den geistlichen Staaten.

**) Es ist wohl zu bemerken, dass die politischen Revolutionen Grossbritanniens im 17. Jahrhundert nicht durch den evangelischen Protestantismus in seiner Einheit und Freiheit, sondern durch den Kampf desselben mit dem römischen Katholicismus, durch die römisch-katholischen Reactionsversuche von Seiten der Könige Karl und Jakob hervorgerufen wurden. Die freie politische Wiedergeburt lag im Geiste der britischen Reformation des religiösen Lebens begründet, war evangelisch-protestantisches Postulat. Dagegen sind diese revolutionären Umwälzungen des britischen Rechts- und Staatswesens nimmermehr als unmittelbare dem reformatorischen Geiste entsprechende Producte des evangelischen Protestantismus zu betrachten. Der reactionäre Katholicismus stürzte das evangelische Grossbritannien in diese

überhaupt für nothwendig und für möglich zu halten ist. — Eine allgemeine Umgestaltung und organische Durchbildung und Erstarkung des politischen Lebens in Recht und Staat gemäss den religiösen Elementen der Reformation scheint aber im gegenwärtigen Zeitalter, 300 Jahre nach Luthers und Zwingli's Auftreten in den evangelisch-protestantischen Staaten, namentlich Deutschlands, sowie der Schweiz und auch Hollands, und zwar in den beiden ersten Landen mit einer mächtigen Anregung und Veredelung auch der katholischen Theile, eben so frisch und gesund wie für Jahrhunderte von dauerndem Bestande und von lebendigem Wachstume eingetreten zu sein.

Für die romanischen Völker der Christenheit — und zwar je unvermischer das romanische Element war, um so weniger — war mit dem 16. Jahrhundert noch nicht die Zeit der religiösen Freiheit erschienen. Es fehlt ihnen im Allgemeinen an jener Tiefe des Geistes und besonders der Religiosität, und sie halten sich zu sehr an die Formen und Aeusserlichkeiten der Dinge und namentlich der Religion, als dass sie ein Bedürfniss der Vergeistigung und Verinnerlichung des religiös-christlichen Wesens des Mittelalters und eine Befreiung des religiösen Gemüthes des Individuums von der Bevormundung des Priesters und von den Banden der Hierarchie sehr fühlen mögen. Doch wirkte auch eine mannigfach verschlungene Verkettung von Begebenheiten, die eminente Kraft einzelner Persönlichkeiten, der unläugbare Einfluss grosser äusserer Macht und Gewalt von Fürsten, endlich die in Folge der Reformation geschehene Sichtung und Läuterung des römisch-katholischen Wesens innerhalb der Sphäre seines eigenen Principes und vieles Andere dahin, dass die romanischen Völker in der mittelalterlichen Anschauung und Auffassung des religiösen Wesens bis auf den heutigen Tag verblieben. Die entsetzliche Versunkenheit des politischen Wesens in diesen romanischen Staaten während des 16.,

politischen Wirren. Der Protestantismus als solcher verlangt einzig eine organische Bildung politischer Freiheit.

17. und 18. Jahrhunderts zeigte zur Genüge, dass bei dem Mangel eines freien religiösen Elementes der politische Geist der Neuzeit sich nicht organisch entfalten könne. Die Stadien der absoluten Monarchie, welche nach Brechung des mittelalterlichen Lehnsstaates für das moderne Staatsleben für's Erste zu durchlaufen waren, brachten in Spanien, Frankreich und Italien Ausgeburten des politischen Lebens zum Vorschein, die als ein Fluch der Menschheit zu betrachten sind und die in keinem protestantischen Lande ihres Gleichen finden, wenn auch zugegeben werden soll, dass durch die Herrscherweise des katholischen Louis Quatorze mancher protestantische Fürst zu einzelnen Gewalt- und Schandthaten sich hat hinreissen lassen. Aber es war so etwas hier nur vereinzelt und Folge einer pestartigen Ansteckung und konnte darum friedlich überwunden werden. In den katholisch-romanischen Staaten bedurfte es, zur Erhebung aus diesen Stadien der absoluten Monarchie, der blutigsten und langwierigsten Revolutionen, und die Gewalt der Waffen musste die geistige Triebkraft ersetzen oder doch erst anregen zu freieren Gestaltungen des Staatsorganismus.

Der allgemeine Zug nach Freiheit, die allgemeine Anerkennung und Würdigung des Individuums im Christenthume auf jeder, selbst der unvollkommensten Stufe seiner Erscheinung im praktischen Menschheitsleben, liess nämlich auch bei diesen römisch-katholisch christlichen Völkern des Romanismus sich nicht fesseln, und brach sich, trotzdem dass die religiöse Freiheit principiell nicht gesetzt wurde, eine gewisse Bahn in einer Art von politischer Freiheit. Aber da das Fundament jeglicher freien Menschheitsbildung, nämlich die religiöse Freiheit, fehlte, so darf man sich nicht wundern, dass dieses Bahnsuchen und Bahnbrechen auf dem Gebiete der politischen Freiheit in völlig unorganischer, in revolutionärer Weise begonnen und vollbracht worden ist, dass diese Staaten mehr freiheitsprätendirenden Mechanismen als lebendigfreien Organismen des Staates gleichen, dass sie in ewigen Zuckungen ihr Dasein sogenannter politischer Freiheit hinschleppen und täglich geneigt sind, durch gewaltsame Umwälzungen die bisherige

Errungenschaft preiszugeben, unbefriedigt durch das Erstrebt, Neues und Besseres ahnend und suchend, aber unfähig ein Besseres zu erkennen und zu erringen, da es ihnen an principieller Tiefe zur Ergründung des wahren Wesens eines freiheitlichen Staatsorganismus fehlt, kurz da ihnen die Tiefe religiöser Auffassung abgeht. Frankreich ist hier vor Allem abschreckendes Beispiel. Seine Revolutionen haben sich wahrhaft überstürzt und ihre Greuelszenen sind ewige Schandflecke in der Menschengeschichte. Und nirgends befriedigten die Resultate der politischen Umwälzungen. Alle Stufen der Staatenbildung sind in noch nicht sechzig Jahren durchgemacht und nirgends fand man Ruhe, Heil und Segen. Das Jahr 1789 zuerst mit der Nachäffung britischer Staatsgebilde, sodann mit dem Gefolge der Republiken der verschiedensten Art wurde bald durch Napoleons Militärdespotie zu Grabe getragen. Die Charte von 1814 wurde durch die von 1830 vernichtet und die Franzosen von 1848 stehen nun bereits mitten in den revolutionären Bestrebungen nicht der Demokratie, sondern der Ochlokratie. — Und ist etwa die neuere und neueste Geschichte Spaniens, Portugals, Italiens nicht ein ebenso sprechender Beleg zu dem von uns Behaupteten? Möge endlich der Geist des evangelischen Protestantismus über diese Völker kommen und sie durch religiöse Weihe befähigen, organische Bildungen ihres politischen Wesens dauernder Art zu Stande zu bringen! Die Anzeigen zu einer solchen Erhebung und Erleuchtung der romanischen Völker scheinen gegenwärtig wenigstens nicht sehr ungünstig zu sein *).

Eine gesunde Theorie entwickelt ihre Ideen auf Grundlage und nach Massgabe der praktischen Einlebung und Verarbeitung dieser Ideen durch den Geist des Volkes in seinem unmittelbaren Handeln, und will nichts als das vollendete

*) Der Leser möge das Pathetische in diesem ganzen Passus entschuldigen; derselbe ist unter dem Einflusse der ersten Kunde von der neuesten gewaltsamen Umwälzung Frankreichs und der gewaltsamen, doch nur momentanen Zuckung auch in (dem protestantischen) Deutschland geschrieben.

Bewusstsein dieser unmittelbaren Thätigkeit des Volkes sein. Die principielle Wissenschaft von Recht und Staat, und diese ist eben keine andere, als die Wissenschaft des natürlichen Rechts, des sogenannten *Ius naturae et gentium*, erfreute sich einer solchen Gesundheit von den ersten Anfängen ihres Auftretens an bis zu unseren Tagen, wenn auch nach menschlicher Weise mit einigen krankhaften Zuckungen. Es schloss sich aber diese principielle Rechtsdoctrin an die principiellen Untersuchungen der Reformation über Religion, namentlich über religiöse Freiheit an, wenn auch nicht unmittelbar und mit strenger und vollendeter Consequenz, so doch in vielen Stücken und mit einem richtigen Tacte. Da wo die theologische Erforschung, welche die Reformation postulierte und anregte, am gründlichsten gemacht und zu einer principiellen Erforschung und Feststellung des religiösen Wesens auf der Basis der reformatorischen Freiheit am meisten hinstrebte, — da erhob sich auch am entschiedensten und am erfolgreichsten die neue principielle Doctrin vom Rechte der Natur. Diese Wissenschaft ist in ihrem principiellen Gange und in ihrem wirklichen Fortschritte einzig und allein eine protestantische gewesen und geblieben, und gerade bei denjenigen evangelischen Völkern, welche die religiöse Reformation am tiefsten zu fassen und wissenschaftlich am besten zu ergründen und zu erweisen vermochten, fand das Naturrecht die meiste, ja die einzige Pflege. Deutsche — und bekanntlich ist die deutsche Reformation der Religion und Kirche die tiefste und geistigste — sind die vornehmsten Autoren auf diesem Gebiete, sodann Dänen, Holländer, Schweizer und Engländer. Alle sind Protestanten. Die Katholiken erheben sich mächtig nur in den ersten Zeiten der naturrechtlichen Disciplin und stehen mehr auf mittelalterlichem Boden, die sehr wenigen späteren, namentlich auch aus dem 18. und 19. Jahrhundert schliessen sich immer an eine schon bestehende Richtung der protestantischen Naturrechtswissenschaft an oder sind Eklektiker und sind immer unbedeutend.

Diese Art von Verknüpfung der theologischen und der naturrechtlichen Forschung ist im Allgemeinen natürlich, hat

hier aber seine besonderen Gründe. Die Religion ist die Basis alles menschlichen Lebens in Praxi wie in Theorie. Jegliche menschliche Wissenschaft hat Beziehung zu ihr, freilich bald nähere, bald entferntere. Die Rechtsdoctrin und die Theologie sind nun aber wenigstens verwandte Wissenschaften. Sie gehören beide dem grossen Kreise der Ethik an und ergründen mit der Moral die Gesetze des menschlichen Willens. Die Bestimmung des Verhältnisses des menschlichen und des göttlichen Willens durch die Theologie wird überhaupt wesentlich die Ansicht von der Natur des menschlichen Willens feststellen und eigenthümlich gestalten, demnach für die Darstellung des principiellen Charakters des Rechts von entschiedenem Einflusse sein müssen. Mithin war es nicht zu verwundern, dass gerade die Protestanten auf dem Fundamente ihrer neuen religiösen Anschauung sich berufen fühlten, diese neue Doctrin des Rechts, diese principielle Wissenschaft des Rechts zu Tage zu fördern.

Wir wenden uns zur näheren Charakterisirung der ersten Epoche dieser neuen Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts und erstrecken dieselbe bis auf Hugo Grotius, als dessen Vorläufer wir diese ersten Autoren des Naturrechts im Reformationszeitalters bezeichnen wollen. Dabei wird es aber nothwendig sein, nicht bloss die streng naturrechtlichen Autoren zu berücksichtigen, sondern auch die sogenannten Politiker dieses Zeitalters in eine gewisse Erwägung zu ziehen.

KAPITEL IV.

Bisherige Berücksichtigung der Vorläufer des Hugo Grotius.

Dass das Natur- und Völkerrecht als eine selbstständige Wissenschaft erst seit der Reformation datire und durch dieselbe seinen Charakter erst habe empfangen können, steht nun wohl allgemein fest. Wenn man dann aber glaubt, dass diese neue Wissenschaft im 16. Jahrhundert noch nicht zur

Erscheinung gekommen sei, und ihr erstes Aufblühen in den Anfang des 17. Jahrhunderts setzend, gemeiniglich den Hugo Grotius als den Vater, als den ersten Begründer dieser Wissenschaft bezeichnet, so ist dies völlig irrig. Grotius ist nicht der Vater des Natur- und Völkerrechts, sondern er gab nur dieser Disciplin einen neuen grossartigen Umschwung und brachte sie in eine Form und Verbindung, die, obwohl der strengen Wissenschaftlichkeit sehr entbehrend, doch gerade dem Charakter des 17. Jahrhunderts sehr zusagte. Hugo Grotius verband mit den Materien, welche man bis dahin als naturrechtliche, als *instituta iuris naturae et gentium* bezeichnet hatte, die internationalen Rechtsverhältnisse, die völkerrechtlichen Normen und Grundsätze, Völkerrecht im modernen Sinne des Wortes. Er erweiterte somit den Kreis der naturrechtlichen Sätze und lieferte ein wirkliches Natur- und Völkerrecht im alten wie im modernen Sinne, freilich noch als ein arges Mischding. Aber des Grotius Zeitalter sehnte sich bei den fürchterlichen Kriegswirren des 17. Jahrhunderts nach internationalen Satzungen und nahm demnach das berühmte Werk mit wahrer Begeisterung auf, mit dem natürlich-völkerrechtlichen Elemente, welches vorzugsweise im *Ius belli ac pacis* von Grotius abgehandelt wurde, die allgemein-naturrechtliche Zuthat willig in den Kauf nehmend, ja zuletzt masslos überschätzend und die naturrechtlichen Arbeiten vor Grotius sehr bald völlig ignorirend.

Der neue Geist der Zeit verbreitete sich aber hundert Jahre früher über die Materie von Recht und Staat und suchte sie principiell zu bestimmen. Die Literatur des Natur- und Völkerrechts im 16. und auch 17. Jahrhundert vor Grotius ist sogar ziemlich bedeutend und zahlreich genug gewesen, Grotius überflügelte zwar in sehr vieler Beziehung seine Vorläufer, aber fürwahr nicht in allen Stücken, und wenn es geschah, dass durch den Glanz der Grotianischen Wissenschaft sich lange Zeit und bis auf unsere Tage die Nachwelt hat verblenden lassen, diese Vorläufer völlig zu ignoriren oder höchstens ihre Productionen als unglückliche Missgeburten zu bezeichnen, so ist dies eine schreiende Ungerech-

zu vernichten, sowie das Werdensollende, ihr Ideales principiell zu stützen und zu befestigen. Dazu wäre eine principielle Anschauung und Auffassung von Recht und Staat in ihrem allgemeinen Wesen vor Allem nöthig gewesen; erst auf einer solchen tieferen Grundlage liess sich eine wahre Erforschung wie eine siegreiche Kritik des bestehenden Staatswesens zu Tage fördern und zugleich eine Verbesserung und wahrhaft rechtliche, organische Gestaltung desselben für die Zukunft andeuten. Aber eine solche principielle Ansicht von Recht und Staat, welche eben die Wissenschaft des Naturrechts zu liefern hat, fehlte in jener Zeit noch, in welcher die ersten Anfänge der Naturrechtsdoctrin erst eben zur Erscheinung kamen und, gewiss nicht weniger wie jene politischen Schriften, zugleich durch den Drang, die schlechte Praxis ihrer Staaten umzugestalten und zu veredeln, hervorgerufen waren. Wenigstens sprechen einige der naturrechtlichen Vorläufer, namentlich Oldendorp, diese praktische Tendenz ihrer Werke ganz offen aus, obwohl denn doch jene naturrechtlichen Forschungen vor Allem durch die wissenschaftliche Anwendung der reformatorischen Ideen auf Recht und Staat hervorgerufen waren, Werke reiner, ungetrübter, uninteressirter Wissenschaft sind und den praktisch-politischen Gesichtspunkt nur beiläufig festhalten. Namentlich gilt dies von den protestantischen Werken über Naturrecht aus jener Zeit.

Doch wie dem auch sein möge, soviel ist gewiss, die politischen Werke dieser Zeiten sind sehr unvollkommen zu nennen und in ihnen an eine principielle Auffassung und Darlegung der Rechts- und Staatsverhältnisse gar nicht zu denken. Sie sind demnach für unsere Zwecke von keinem eigentlichen Interesse. Wir wollen aber die vornehmsten Politiker der Zeit denn doch wenigstens einer gewissen Vollständigkeit wegen hier anführen und einige kurze Bemerkungen zu den wichtigsten hinzufügen, indessen hauptsächlich nur um der jetzt üblichen *) Vermischung dieser politischen

*) Ich erinnere an das Kap. I. Gesagte, namentlich gegen Warnkönig und Raumer.

und dieser naturrechtlichen Autoren etwas entgegenzutreten und demnach um gerade recht bestimmt beide Reihen von Schriftstellern auseinander zu halten *).

§. 3. Erste Reihe der Politiker.

Zuerst und vor Allen ist hier Nicolo Macchiavelli, der eben so oft verketzerte als gefeierte Italiener (geb. 1469, gest. 1527), zu nennen. Er schrieb besonders sein Buch vom Fürsten (*il principe*), drei Bücher Erörterungen (*discorsi*) über die erste Decade des Livius, sieben Bücher über die Kriegskunst, neun Bücher Florentinischer Geschichte. Auch seine Gesandtschaftsberichte gehören hierher. Alle Schriften des Macchiavelli athmen denselben politischen Geist, was man auch gemeiniglich dagegen sagen mag: ein Geist, der sich völlig dem Bestehenden hingibt und einzig aus den gegebenen politischen Verhältnissen der Zeit seine Theorie zu gewinnen suchte. Die politischen Zustände, die staatlichen Verhältnisse waren nun aber, besonders in Italien, das Macchiavelli vorzugsweise vor Augen haben musste, aus den oben angeführten Gründen die scheusslichsten, niederträchtigsten, rechtlosesten, voll Trug, Hinterlist und Gift. Macchiavelli thut weiter nichts, als er erhebt diese Praxis seiner Zeit zur Theorie und stellt demnach diejenigen politischen Grundsätze auf, welche von den schlechtesten Regierungen seiner Zeit als das Ideal der Politik aufgestellt und gehandhabt wurden, um das Ziel absoluter Herrschaft und Gewalt für den Staat nach Innen und nach Aussen zu erreichen. Höhere Gesichtspunkte, allgemein menschliche Grundlagen, philosophische Principien werden nirgends aufgesucht, natürlich auch nicht zur Anwendung gebracht. Vielmehr räth er die verruchtesten Mittel an: Lüge, Scheinheiligkeit und Meuchelmord, um in

*) Vergl. wegen der folgenden Details Bülow im Staatslexicon (Thl. 8. p. 565), Schmitthenner (12 Bücher vom Staate. Bd. I. p. 64 ff.) und Warnkönig (Rechtsph. p. 35 ff.).

politischer Theorie und Praxis tüchtig zu sein. Macchiavelli ist Kind, oder besser Knecht und Sklav seiner Zeit im schlechtesten Sinne des Wortes. Die altclassische Zuthat ist nur der Art, dass in dem Staatsabsolutismus des Alterthumes die politische Niederträchtigkeit eine noch grössere Stütze finden möchte. Das Edle und Organische, das Gesunde im Christlichen und Germanischen in seiner Allgemeinheit und Reinheit vermag er durch die nebelvollen Gestaltungen, trübseligen Verhüllungen und grauenvollen Missgeburten des 14., 15. und 16. Jahrhunderts hindurch nicht zu erkennen und zu würdigen. Seine Befangenheit hält sich einzig an die unglückseligen Ausartungen des christlich-germanischen Staatswesens in jenem Zeitalter. — Bei einer solchen Auffassung vom Staate kann natürlich Macchiavelli für die principielle Ergründung, für die allgemeine, philosophische Auffassung des Rechts nur bedeutungslos sein*).

Eben so unbrauchbar, weil eben so positiv beschränkt, ist Justus Lipsius († 1606) in seinen *Politicorum libri VI.* (Lugd. Bat. 1590). Er gibt nichts als eine Zusammenstellung griechischer und römischer Sätze über Politik. Es war dies eine natürliche Reaction gegen den Macchiavellismus, sowie in der besten Absicht unternommen, aber denn doch der Versuch selbst völlig unbedeutend zu nennen. Die classische Ansicht vom Staate ist eine hornirte und vermochte nicht das Heil für die Politik der Neuzeit zu bringen. — Auch M. Z. Boxhorn († 1643) in seinen *Tractatus politici* zeichnet sich mehr durch Gelehrsamkeit, durch Ansammeln von Positiven aus, wenn er auch mit einem gewissen juristischen Scharfsinne die Materien vorträgt. Es fehlt eine tiefere Begründung seiner Urtheile. — Als Ausläufer dieser positiven Politiker in jenem Zeitalter ist etwa Gab. Naudé zu betrachten, der in seinen *Coups d'état* (Paris 1648, also nach Grotius freilich) nichts thut, als über glücklich ausgeführte Staatsstreiche referirt**).

*) Einen vortrefflichen und sehr umfangreichen Aufsatz über Macchiavelli lieferte C. Welcker im Staatslexicon. (Bd. IX. s. voce. Moral.)

**) Uebrigens fand diese Ansicht auch später noch lange ihre Vertreter.

§. 4. Zweite Reihe der Politiker.

Besser, aber doch beschränkt genug und auf der Grundlage dieser positiven Auffassung politisirten im Anfange des 17. Jahrhunderts einige deutsche Autoren. Sie zeichnen sich vor den obigen vortheilhaft dadurch aus, dass sie im Ganzen ein gesundes Staatswesen und zwar aus ihrer Gegenwart als Muster ihrer politischen Theorien hinstellen; freilich aber, indem sie sich nicht zu einer allgemeinen Ansicht von Recht und Staat aus dem Geiste des politischen Wesens der Zeit heraus zu erheben vermögen, sondern nur deutschthümlich beschränkt raisonniren und die damalige deutsche Reichsverfassung zum Massstab ihrer Theorie nehmen, sind sie mangelhaft genug zu nennen und machen höchstens den Anspruch auf den zweideutigen Namen „deutscher Politiker.“

Dahin mögen schon die zahlreichen politischen Flugschriften gerechnet werden, welche in unmittelbarer Folge der grossen Kirchenreformation nach den ersten Decennien des 16. Jahrhunderts von Männern aller Lebensstellungen abgefasst wurden und welche von dem grössten Einflusse auf die neue Gestaltung der politischen Verhältnisse in Deutschland, besonders in Nord- und Mitteldeutschland gewesen sind. Die zahlreichen Flugschriften politischen Inhalts von Luther, Hutten und vielen Anderen*) brauchen wir hier wohl nicht namhaft zu machen. Es wird genügen, daran erinnert zu haben. — Freilich hatten solche Flugschriften eine rein praktische Tendenz und erscheinen demnach

*) Karl Hagen, Zur politischen Geschichte Deutschlands (Stuttgart 1842) p. 269 ff., hat eine interessante Abhandlung über „die politischen Flugschriften aus dem 16. Jahrhundert und aus dem dreissigjährigen Kriege“ geliefert, worin er mehrere einzelne Flugschriften speciell durchgeht. Vergleiche übrigens desselben Autors Deutschlands literarische und religiöse Verhältnisse im Reformationszeitalter. Bd. II. (oder Geist der Reformation. Bd. I.) pag. 334 ff., wo zwei besonders merkwürdige kleine politische Schriften durchgesprochen werden. Im Folgenden, Kap. VII §. 3 in f., werden wir auf diese Politiker noch zurückkommen.

mehr aus diesem Gesichtspunkte wichtig. Für die eigentliche Theorie der Politik sind sie von geringer Bedeutung. Denn wenn in ihnen auch meist ein bestimmtes Princip festgehalten und aus diesem heraus eine politische Umgestaltung der bestehenden Verhältnisse theoretisch nachgewiesen ist und praktisch zu machen verlangt wird, so erstrecken sie sich doch durchaus auf ganz specielle Gegenstände und haben sehr häufig nur ein locales oder particuläres, regelmässig aber nur ein temporäres Interesse. Demnach liegen die reinen und allgemeinen Gesichtspunkte der politischen Wissenschaft immer sehr fern.

Es gehören dahin ferner und haben einen mehr bleibenden, doch immer nur speciell deutschen wissenschaftlichen Werth die theoretischen Werke von Balthasar Keckermann († 1607), Christophorus Besold († 1614) und zuletzt und zwar nach Grotius von dem berühmten Herrmann Conring (*de civili prudentia*. Hemst. 1662). Auch Hippolithus a Lapide mit seinem Werke *de ratione status in imperio nostro Rom. Germ.* (1640) gehört in gewissem Sinne hieher.

§. 5. Dritte Reihe der Politiker.

Eine andere Reihe von Politikern dieses Zeitalters legte nun zwar gleichfalls keine allgemeinen Rechtsfundamente für ihre politischen Erörterungen, nahm aber doch einen besonderen im Geiste der Zeit liegenden Gesichtspunkt und suchte von dem allein aus ihre politische Theorie zu gewinnen und zu gestalten. Besonders schwebte vielen dieser Politiker die damals werdende und wachsende absolute Monarchie als Centralpunkt ihrer politischen Reflexionen vor und bildete sich somit ein System der Politik mit dem Charakter der absoluten Monarchie. Doch auch dieser Richtung fehlen durchaus feste Grundsätze und consequente Durchführung. Sie ist nicht im Stande, das Wesen der absoluten Monarchie allgemein zu bestimmen. Ueberall ist Willkür und subjective Meinung ersichtlich. Der Mangel einer tieferen wahrhaft principiellen Auffassung der Staatsverhältnisse treibt

sodann diese Schule dahin, in mittelalterlicher Weise ihre Zuflucht zur Theologie zu nehmen und das alttestamentliche patriarchale Königthum in seiner ganzen Beschränktheit als Stütze für die moderne absolute Monarchie herbeizuziehen. Dadurch wird denn die Darstellung noch haltloser. An Aufdeckung bestimmter Rechtsprincipien ist nicht zu denken. Indessen kam die letztere Färbung dieser politischen Schule erst etwas später zum Vorschein, und zwar erst als die absolute Monarchie durch die heftigen Anfeindungen einer anderen politischen Richtung, die wir sogleich durchsprechen wollen, etwas ins Gedränge zu kommen drohte und besonders die englische Monarchie in Gefahr gerathen war.

Namentlich sind hier zu erwähnen: Henning Arnisäus (ein heftiger Gegner des Althus), *tractatus de autoritate principum in populum semper inviolabili* (1612), und *lectiones politicae* (1615), Theodor Graswinckel, *de iure maiestatis* (Hag. Com. 1642), Robert Filmer, *Patriarcha* (1665), sowie auch Thomas Hobbes (geb. 1588, gest. 1679) mit seinen Schriften und dessen Erörterungen sind mehr von philosophischem Charakter.

§. 6. Vierte Reihe der Politiker.

Gegen diese Absolutisten erhoben sich die Vertheidiger der Volksrechte und suchten auf einer sehr unsicheren Bestimmung der Volksfreiheiten politische Theorien zu begründen. Doch wurde diese Richtung durch die Absolutisten nur wiederum zu neuer Thätigkeit angespornt. Sie bestand schon weit früher und wurde schon zu Anfang des 16. Jahrhunderts durch den Druck des absoluten Königthums in den einzelnen europäischen Reichen, also unmittelbar durch die Praxis der absoluten Monarchie selbst, nicht zuerst durch jene absolutistischen Theoretiker, als natürliche und volksmässige Opposition hervorgerufen. Man bezeichnet die hieher gehörigen Politiker gewöhnlich mit dem gemeinsamen Namen der Monarchomachen. Ihr Grundcharakter ist polemischer Natur und auch bei ihnen kommt es nicht zu philosophischen Erörterungen über das allgemeine Wesen des Rechts. Es sind hier besonders zu nennen: Claude de

Seyssel, *la grande monarchie de France* (Paris 1549). — Georg Buchanan († 1582), *dialogus de iure regni apud Scotos*. — Hubert Languet, Gesandter des Churfürsten August v. Sachsen in Paris und Freund Melanchthon's, der wahrscheinliche Verfasser der *Vindiciae contra tyrannos sive de Principis in populum populique in Principem legitima potestate. Iunio Bruto, Celta, autore. 1569**). — Der Spanier Juan M^ariana (geb. 1537, gest. 1624) schrieb *de rege et regis institutione* 1598, gehört aber nur zum Theil hieher, vertheidigte übrigens den Tyrannenmord. — Der heftige Johannes Althus (Professor zu Herborn, dann Syndicus zu Emden, † 1638), *Politica methodice digesta* (Herborn 1603 und öfter). — Später der grosse Dichter Milton († 1674), *defensio pro populo anglico*, und der politische Märtyrer Algernon Sidney (geb. 1622, hingerichtet 1683), *discourses concerning government*.

§. 7. Fünfte Reihe der Politiker.

Eine andere Reihe der Politiker in jenem Zeitalter nahm einen mehr idealistischen Anlauf, der aber doch so weit davon entfernt ist, eine allgemeine und objective Grundlage für die politische Doctrin zu erlangen, dass er vielmehr anfangs zu rein subjectiven, ja chimärischen Productionen auf dem Gebiete der Politik kommt, indem er sich vollständig von allen positiven, historisch gewordenen und gegebenen Verhältnissen des politischen Lebens losreisst und nur der phantastischen, übrigens wohlmeinenden Laune des Autors folgt. Es war ein solcher Gegensatz eine natürliche Reaction gegen die Schändlichkeit des positiven Macchiavellismus, der in Theorie und Praxis dieser Zeit die grösste Herrschaft erlangte. Der Grundzug aller dieser Idealisten ist ein Charakter des Wohlwollens, des Sittlichguten, des Gerechten, der Freiheit und Ordnung. Aber um dies Ziel glücklich erreichen zu können, fehlt es ihnen an einem Verständniss des positiven

*) Von Anderen wird de Beze als Verfasser dieses Buches genannt.

Lebens und an principieller Ergründung des Rechts im Allgemeinen, wie des Staats im Besonderen. Thomas Morus, der berühmte englische Kanzler, gab in seiner Schrift: *De optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia* (1517) ein unglückliches Nachbild der platonischen Republik, indem er eine freie Demokratie als das von den Staaten praktisch zu verwirklichende Ideal des politischen Lebens hinstellte. Diese utopische Republik ermangelt aber aller positiven und realen Grundlagen, hat durchaus keinen objectiven Halt, entbehrt völlig eines allgemeinen Charakters und eines philosophischen Principes. Es wird vielmehr nichts als etwas rein Subjectives gegeben, eine Republik, wie sie nach der durchaus unbegründeten und rein willkürlich hingeworfenen Meinung des Morus fingirt wird. Darin ist Gleichheit der Güter, doch nicht der Weiber, Zutheilung der Einzelnen an die Stände durch die Obrigkeit, Bestrafung der bloss verbrecherischen Absicht ganz ebenso wie der wirklichen Ausführung, Aufhebung aller Luxusstände und -Gewerbe, z. B. Goldschmiede, Juweliere, Steinschneider, Köche und wie es heisst, andere unnütze Geschöpfe; jeder Utopier ist ein Rechtsgelehrter; die Utopier nennen alle Völker Bundesgenossen, die sich von ihnen Obrigkeiten ausbitten. — Waffen sind ihnen ein Greuel; die Todesstrafe verworfen; die Wissenschaften sind in der Muttersprache zu lernen; die Gesetze setzen nicht bloss Strafen fest, sondern reizen auch durch Belohnungen zur Tugend u. s. w. — Dies Alles gibt ein Gemisch von Freiheit und Knechtschaft, welches principienlos, nur durch die geistreiche Individualität eines Morus verbunden wird, und ebenso wenig wie es aus dem innersten Wesen des positiven politischen Lebens entnommen ist, ebenso wenig ist es auf dieses politische Leben anwendbar, also eine rein chimärische Theorie von der Politik.

Ein Seitenstück zu Utopien ist Harrington's *Oceana*.

§. 8. Sechste Reihe der Politiker.

Gegen das Ende des 16. Jahrhunderts erheben sich dann die ersten eigentlichen wissenschaftlichen Poli-

tiker, mit einem Versuche, das Reale und Ideale zu verbinden, das Positive, Historische anzuerkennen und unter Festhaltung eines höheren Ideales dieses Positive einem höheren Stadium entgegenzuführen nach Massgabe der gegebenen Verhältnisse. Dies Streben war ein ganz vortreffliches; aber der Erfolg konnte in damaligen Zeiten ein nur sehr geringfügiger sein, und die sogenannte Politik musste sich damals noch mehr auf eine statistische Musterkarte des Historischen mit vielen geistreichen Reflexionen reduciren, als zu einer wahren Wissenschaft erheben lassen. Historischer Stoff stand zu der Zeit zwar in hinlänglicher Masse zu Gebote, aber wer die Geschichtsforschung jener Zeit kennt, weiss auch, wie wenig man denselben wissenschaftlich zu durchdringen und in seinem innersten Wesen, in seiner lebendigen Entwicklung durch die Völker und Zeitalter hindurch zu begreifen und zu verarbeiten vermochte. Also fehlte schon das wahre Verständniss des Positiven, welches allemal die Unterlage einer gründlichen Theorie von der Politik bilden muss. Dazu kam aber noch, dass man für das Ideale, Allgemeine, nach dessen Anschauung man nun das Positive durch die politische Doctrin theoretisch und praktisch umgestalten mochte, ganz und gar keinen bestimmten Massstab hatte. Dafür fehlte es an einer tieferen Ergründung des Rechts- und Staatsbegriffes, um gewisse höhere Principien in wahrhaft objectiver Weise aufstellen und danach das Positive messen und bearbeiten zu können. Einzig die Rechtsphilosophie, die Wissenschaft des Naturrechts, vermag diese Principien zu finden und zu geben. Diese lag aber im Kreissen der ersten schweren Geburten darnieder und konnte demnach der Wissenschaft der Politik des Rechts und Staats noch nicht diejenige Unterstützung geben, welche nothwendig ist, um die Politik zu einer wahren Wissenschaft mit sicheren Grundlagen, mit objectiven Principien zu erheben *).

*) Ueber das Wesen und über die Gliederungen der Rechts- und Staatswissenschaft 1) in Geschichte, 2) positives System, 3) Philosophie und 4) Politik des Rechts und Staats, und namentlich über die Stellung der Politik zu den übrigen Zweigen der Rechts- und Staatswissenschaft

Selbst bei den besten Politikern dieses Zeitalters, welche wir sogleich noch etwas näher zu charakterisiren haben werden, sind diese Mängel in der auffallendsten Weise sichtbar, und liefern dieselben am Ende weiter nichts als geistreiche Reflexionen über ein mit ungeheurer Gelehrsamkeit aufgespeichertes positives politisches Material, das sie, in Ermangelung höherer Rechtsprincipien, durch mathematische Formeln, durch Bilder und Gleichnisse, nicht selten durch astrologische Beziehungen und Verbindungen, sehr oft nach genialer Laune und individuellen Ansichten ohne eine wahre Ordnung, am wenigsten in systematischer Entwicklung, zu bestimmen und darzustellen sich bemühen. Das positive Material ist die Hauptsache, die Verarbeitung vermag demselben die Herrschaft nicht abzuringen und es liegen demnach mehr statistisch-historische Werke, die aber den ganzen Kreis der Weltgeschichte zu umfassen suchen, als eigentliche politische Werke vor, doch mit der Tendenz, politische Werke zu sein.

Der bedeutendste und zugleich der erste dieser Politiker scheint uns Jean Bodin (geb. 1529, Professor der Rechte zu Toulouse, später Königsprocurator zu Laon, starb 1596) zu sein mit seinem berühmten Werke *Six livres de la republique, de Jean Bodin, Angevin*. Paris 1577 *). Dies Werk ist mit wahrhaft bewundernswürdiger Gelehrsamkeit, mit der allerumfassendsten Kenntniss des positiven politischen Lebens aller Völker und aller Zeiten abgefasst, und

habe ich mich bereits in meiner „Kritik des Völkerrechts“ (Kap. III. p. 234 ff.) hinlänglich ausgesprochen.

*) Ich habe mich neben der lateinischen Octavausgabe von 1604 auch der dritten französischen Auflage (Paris 1583. in 8.) bedient. In derselben steht eine dem *Vito Fabro curiae Parisiorum praesidi* gewidmete *Epistola*, in der sich Bodin schwer über den berühmten Cuiacius beklagt, der ihn und *universum advocatorum ordinem forensia pecora vulturesque togatos appellarit*. — 1584 erschien das Werk lateinisch und erlebte auch in dieser Bearbeitung mehrere Auflagen: *Iohannis Bodini Andegaviensis de republica libri VI, latine ab auctore redditi, multo quam antea locupletiores*. Lauduni Veromand. 1584. 8. und 1586. F., sowie öfter.

es schwebt dem Autor bei seinen darin niedergelegten Theorien überall ein gewisses Ideal vor, auf welches er alles beigebrachte Positive bezieht, und welches er als praktisch zu verwirklichen darstellt. Aber einmal sind die positiven Details ohne Auswahl massenhaft auf einander gehäuft, ohne weder die specifische, individuelle Bedeutung jedes einzelnen in seiner Besonderheit, noch das Verhältniss der einzelnen Positiva untereinander zu würdigen. Bodin begnügt sich mit der Aeusserlichkeit der Facta, ohne tiefer in ihre locale, nationale, individuelle und zeitalterliche Bedeutung einzugehen. Ferner ist sein Ideal kein durch feste Principien von Recht und Staat philosophisch gewonnenes und getragenes, kein aus dem wahren Verständniss und aus der tiefsten Würdigung des politischen Welt- und Völkerlebens lebendig erwachsenes und darum wahrhaft objectives und untrügliche, sondern ein subjectives, ein unerwiesenes, höchstens durch mathematische Formeln und Beweise, die im Gebiete der Ethik, also auch des Rechts und Staats fälschlich angewandt werden, aufgetakeltes, oder es erscheint auch durch elementarische, physiokratische, astrologische und alchymistische Beziehungen und Verstrickungen zwar mit einem interessanten Blendwerke umgeben und in eine geheimnissvolle Beleuchtung gesetzt und erregt so die stille Sehnsucht und die schöne Ahnung des Wahren, lässt aber doch diese Sehnsucht und diese Ahnung nie zur Wirklichkeit kommen; denn das magische Dunkel des politischen Wesens wird durch jenes Zaubерlicht nur gebrochen, nicht gehoben, und das Auge des Beschauers wird durch den mystischen Glanz so geblendet, dass die gründliche Erforschung unmöglich wird.

So stellt denn auch Bodin keine obersten Grundsätze für das Rechts- und Staatswesen auf. Er nimmt nur die im positiven Leben leicht erkennbaren drei Elemente des Staatswesens, das demokratische, aristokratische und monarchische im guten Glauben auf, würdigt jedes ziemlich richtig und strebt in einer Verbindung aller drei das Ideal seines Staats und somit des Staats überhaupt an; doch dies wird Alles nur geistreich hingeworfen und mathematisch und astrologisch verklärt oder besser verschleiert, nicht wissenschaftlich

festgestellt*) — Von dieser Flachheit ist denn eine natürliche Folge, dass die Beziehung des Idealen zum Realen und Positiven nirgends richtig bestimmt und die politische Theorie fast nie auf das Mass der gegebenen Zustände beschränkt wird.

Demnach ist der wissenschaftliche Werth des Bodin'schen Werkes im Allgemeinen, in der ganzen Anlage und Ausführung nur unbedeutend zu nennen, indessen in dieser Beziehung um so billiger zu beurtheilen, als eine tiefere Politik in jenen Zeiten, wo die Rechtsphilosophie kaum zu keimen angefangen hatte und demnach dieselbe noch nicht als sicherer Leitstern und als principiell Mass einer wissenschaftlichen Politik dienen konnte, überhaupt noch nicht möglich war, ja erst in unseren Tagen in einer gewissen Vollendung sich zu erheben beginnt, und als Jahrhunderte nach Bodin kaum irgend ein politischer Theoretiker für seine Doctrin eine bessere Begründung zu finden wusste.

Dagegen ist das Werk in den Details oft ganz vortrefflich, besonders dann, wenn die Materie weniger einen principiellen Charakter hat, und überhaupt immer lehrreich und interessant**), so dass Bodin von dem geistvollen Schmitt-henner mit Recht einer der Morgensterne der modernen Staatswissenschaft genannt werden mochte, der das Licht einer unermesslichen Gelehrsamkeit über sie verbreitete. Demnach ist es gewiss zu bedauern, dass Bodin in der Gegenwart im Allgemeinen so wenig berücksichtigt und benutzt wird.

Zu der Zeit war Paolo Paruta***) († 1598) der erste Italiener, der ein eigentliches System der Politik auf-

*) Vergl. besonders das Schlusskapitel des Bodin'schen Buches.

**) Auf Bodin's interessante Erörterung über die einzelnen Ausflüsse der Staatsgewalt, also Hoheitsrechte habe ich bereits in meiner *diss. de regalium generalium natura ac divisione. pars I. p. 14—16* aufmerksam gemacht. — Die Bedeutung der Körperschaften für den Staat hat er klar erkannt. — Die Souverainetät ist ursprünglich bei dem Volke. — Der Staat ist die durch eine höchste Gewalt geleitete Mehrheit von Familien und der ihnen gemeinschaftlichen Dinge.

***) Ich kenne diesen Autor nur aus Referaten Anderer.

stellte: *Della perfezzione della vita politica Lib. III. Ven. 1577*, sowie *Discorsi politici. Mil. 1620*. Er schrieb etwa im Geiste Bodin's.

§. 9. Schlussbemerkung.

Unstreitig ist es als ein Fortschritt zu betrachten, dass diese politische Wissenschaft sich zu ihren Darstellungen nicht mehr bloss der todten lateinischen Sprache bediente, sondern häufig schon und zwar gerade von den besten Autoren eine Darstellung in der vaterländischen Sprache erhielt. Der moderne Geist des politischen Wesens ist der Form wie dem Inhalte nach ein durchaus eigenthümlicher und bedarf zu seiner Darstellung der modernen Sprache, damit der eigenthümliche Inhalt in der entsprechendsten Form sich niederlege. Dies gilt natürlich auch vom Natur- und Völkerrechte.

Weil nun alle diese Politiker nicht im Stande sind, auf die höchsten Principien des Rechts und Staats zurückzugehen und daraus ihre Theorie zu begründen und zu gestalten, so ist es erklärlich, dass bei ihnen der principielle Unterschied der Religion viel weniger von Einfluss für ihre Theorien gewesen ist, als dies bei den principiellen Forschern über Recht und Staat, als welche wir die Naturrechtslehrer zu bezeichnen haben, der Fall gewesen ist und sein musste.

Schliesslich weise ich ausdrücklich darauf hin, dass ich hier überhaupt, soviel ich weiss, zuerst eine wissenschaftliche Classifizirung der Politiker jenes Zeitalters versucht habe und demnach um so mehr auf eine recht billige Beurtheilung dieses ersten Versuches rechnen darf.

KAPITEL VI.

Die katholischen Vorläufer des Grotius auf dem Gebiete des *Ius naturae et gentium*.

§. 1. Die Autoren des römischen und canonischen Rechts.

Diejenigen Schriftsteller der Zeit, welche sich vorzugsweise mit dem *Corpus iuris civilis* und *canonici* beschäftigten, geben allerdings gelegentlich bei der Erklärung der betreffenden naturrechtlichen Stellen in jenen beiden Rechtsbüchern einige naturrechtliche Erörterungen. Aber einmal erheben sich diese Autoren in ihren Interpretationen des positiven Rechts kaum über den Geist dieser ihrer positiven Quellen, indem sie den neuen Geist der Zeit auf die Normen des Naturrechts um so weniger unmittelbar anzuwenden verstehen oder bemüht sind, als ihr Zweck ein rein praktischer oder antiquarischer, kein speculativer ist. Sodann sind diese Aeusserungen so aphoristischer Art, ja es stimmen die verschiedenen Aeusserungen eines und desselben Autors in dieser Beziehung häufig so wenig zusammen und widersprechen sich vielmehr geradezu, dass es wirklich nicht der Mühe werth zu sein scheint, die ersten dunkelen und vereinzelten Spuren einer mehr modernphilosophischen Auffassung des Naturrechts hier aufzusuchen und darzulegen. Wir nehmen also auf diese Autoren des positiven Rechts keine Rücksicht.

Hugo Grotius erwähnt in den Prolegomena neben Bodin, den wir bereits im vorigen Kapitel vielmehr als Politiker berücksichtigen zu müssen glaubten, unter den französischen Autoren speciell des Fr. Hotomannus († 1590; *opera tom. 1—3. cura Jac. Lectii. Gen. 1599. Fol.*), aber auch er scheint uns zu unbedeutend, um seine Ansichten speciell zu erwähnen.

§. 2. Ferdinand Vasquez*).

Wichtig ist aber der von Grotius l. c. genannte Spanier

*) Er war *doctor iuris* und bekleidete verschiedene hohe Aemter, starb 57 Jahre alt. Er schrieb noch besonders über Erbrecht.

Ferd. Vasquez Menchaca († 1566) für das Natur- und Völkerrecht. Namentlich gilt dies auch von seinem berühmten Werke *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres**). Wenn aber auch in diesem Buche alle wichtigeren allgemeinen und speciellen Fragen berührt, auch nicht selten weitläufig erörtert und im freien modernen Geiste entschieden werden, so ist doch das Ganze der Darstellung nicht philosophisch, sondern ein buntes Gemisch von allgemeinen und von positiven Satzungen und Betrachtungen, so dass man sehr leicht in Versuchung geräth, das Werk zu den politischen im Sinne des vorigen Kapitels zu rechnen. Indessen steht Vasquez doch über diesen Politikern, da er fortwährend eine principielle Ergründung seines Stoffes anstrebt, also zur Philosophie des Rechtes hinarbeitet. Wir wollen einige der wichtigsten seiner Aussprüche hier anführen, und Jeder wird den neuen Geist der Zeit darin sogleich erkennen. Die formelle Einkleidung und die ganze Behandlung ist übrigens noch völlig mittelalterlich und zum Theil ist es sehr schwierig, aus dem ungeheuer gelehrten Material heraus den leitenden Ideengang aufzufinden. An ein vollständiges System und überhaupt an systematische Entwicklung ist nicht zu denken.

Von dem *ius naturale* sagt er: *nihil aliud esse quam rectam rationem ab ipsa nativitate et origine humano generi innatam*, und könne Gott dasselbe (als etwas Gutes) nicht ändern, denn Gott könne nicht das Schlechte wollen (Cap. 27). Es sei auch *ius divinum*, denn es stamme aus der Natur, d. i. Gott. Doch das *ius divinum* sei nicht bloss *ius naturale*, sondern enthalte auch *ius supernaturale*. Durch Missbrauch könne das Naturrecht nicht aufgehoben werden. Die blosse Aufnahme und Wiederholung von Naturrechtssätzen in positiven Gesetzen (Decalog) mache diese Sätze noch nicht zu positiven (Cap. 54). Das *ius naturale* heisst auch *ius gentium pri-*

*) Ich habe mich der Ausgabe: 1572. *Francofurti ad M.* in Fol. bedient. Das Werk umfasst 407 Kapitel, wozu noch eine sogenannte *praefatio* kommt, zusammen 294 Folio's (je zu vier gebrochenen Folio-seiten), also 1164 Seiten.

maevum im Gegensatz des *ius gentium secundarium*; letzteres wird römisch gefasst als *ius gentium* überhaupt und für positives Recht erklärt (Cap. 10. 54.). Das *ius gentium* sei ursprünglich *ius civile* bei einem bestimmten Volke und pflanze sich von da fort zu anderen Völkern, werde *ius gentium*, durch welches Eigenthum, Sklaverei entstanden seien. Von dem Natur- und Völkerrechte dürfe nur aus Gründen der Nützlichkeit und Nothwendigkeit zum *ius civile* übergegangen werden; letzteres entstehe durch Hinzufügung, Abzug, Aenderung und Erläuterung des ersteren. Das *ius civile* müsse vielfach sich ändern (Cap. 20). — Nach Naturrecht seien alle Menschen frei, also die Sklaverei verpönt. Er polemisiert heftig desshalb gegen Aristoteles (*praef.*) und erklärt: nur zur Vermeidung eines grösseren Uebels (Tödtung im Kriege u. s. w.) sei die positiv eingeführte Sklaverei zu dulden (Cap. 10.). Er erlaubt im Allgemeinen den Sklaven zu fliehen. Nach Naturrecht bestehe eigentliche Gütergemeinschaft. Gegen das *Meum et Tuum* spricht er sich vielfältig aus. Man müsse in jedem Gesetze auf den Geist, nicht auf die Worte (Scriptur) sehen (Cap. 8.). Das *dominium mundi* verwirft er aus Gründen der Vernunft, denn Gott könne nicht ein so grosses Reich, welches eben desswegen sehr schlecht sein müsste, zulassen, und erklärt: dass weder Christus, noch der Papst, noch der Kaiser ein solches hätten oder gehabt hätten, höchstens Adam (Cap. 20. 21.). Doch könne nach der Ansicht Vieler der Kaiser ungerechte Fürsten und der Papst den Kaiser absetzen (Cap. 8.). Das Verhältniss des Fürsten zum Volke fasst er als ein durchaus sittliches, freies und vernünftiges auf. Der Fürst ist den natürlichen und positiven Gesetzen unterworfen; er darf Bürger und Land nicht veräussern, hat nicht seinen, sondern den Nutzen des Volkes zu beachten, ist aus Contracten vollständig verpflichtet; nur der gute Fürst sei von Gott und sei Gottes Diener; er ist nicht Herr der Personen und Sachen des Volkes; einen sich zum Tyrannen aufwerfenden Usurpator dürfe Jedermann (nach Thomas von Aquino und Dom. Soto) tödten; den rechtmässigen Fürsten, der sich tyrannisch benehme, dürfe nur der Bürger, den derselbe angreife, aus Nothwehr

niedermachen; dagegen erlaubt sei, dass *ipsa respublica* gegen einen solchen Fürsten zu den Waffen greife, oder Kaiser und Papst anrufe, freilich wenn das Alles nichts helfe, so könne man nur zu Gott flehen (bes. Cap. 8, auch 5, 4, 18, 21, 26.). Der Mensch als *animal sociale* gefasst; des gemeinen Nutzens wegen gesellten sich die Menschen zusammen, bilden Gemeinschaften, Staaten, und zur Ordnung seien Könige nothwendig (Cap. 1.). Ueber internationale Materien *) verbreitet er sich sehr wenig. Das *ius gentium* habe den Krieg nicht *dispositive*, *sed causative et occasionaliter* eingeführt: *quia ius gentium non statuit bella, sed ex quo distincta fuerunt (iure gentium) dominia rerum, insurrexerunt etiam bella*, also als nothwendige Folge der durch das *ius gentium* eingeführten Theilung des Eigenthums, so dass das *ius gentium* nur *occasionem belli* herbeigeführt habe. Wenn das *Meum* und *Tuum* nicht wäre, so lebten die Menschen *quiete*, ohne Krieg (Cap. 9.). *Bellum inducit nequitia* (Cap. 10.). *Bello iniusto capta captientium fiunt* (Cap. 10.).

§. 3. Franciscus Connanus**).

Dieser berühmte französische Romanist, den Grotius einige Male citirt, ist hier noch besonders wegen seiner in der Note genannten berühmten *Commentarii* zu erwähnen. Diese

*) Ompteda (Literatur des Völkerrechts. p. 165. 66) bespricht den völkerrechtlichen Werth des Vasquez. „Er liefert in seinen *quaestiones illust.* verschiedene Abhandlungen von Rang- und anderen Streitigkeiten der Völker und Regenten. Wie wenig völkerrechtsmässig solche jedoch geschrieben sind, da sie grösstentheils Grillen oder doch nur Gründe, die nach Gewohnheit damaliger Zeit bloss aus dem römischen Rechte geborgt sind, enthalten, zeigt z. B. gleich die erste Abhandlung: *de Hispaniarum regis praeeminentia*.“

**) Lebte zu Paris als königlicher Rath. Er war unter seinen Zeitgenossen sehr gefeiert. Fr. Hotomannus spricht sich darüber in der Baseler Ausgabe des Connanus von 1562 ungemein rühmlich aus; dieser von Hotomannus besorgten vortrefflichen Ausgabe habe ich mich bedient: *Commentariorum iuris civilis libri X in Folio* p. 1—1128 und dazu noch sehr umfangreiche, ganz vortreffliche Register.

sind zwar vorzugsweise positiven Inhaltes und verbreiten sich über das ganze System des römischen Rechts in einer freien Anordnung und mit philosophischem Geiste, indem Connan darin namentlich die allgemeinen und obersten Begriffe des Rechts, das Wesen des Natur- und Völkerrechts, sowie des positiven Rechts u. s. w. wissenschaftlich zu bestimmen und namentlich auch in den einzelnen Instituten des Rechts nachzuweisen sucht*). Man sieht überall das Bestreben nach freier Forschung; freilich viel wird nicht geleistet und dazu ist das Positive und das Philosophische ziemlich unklar unter einander gemischt, sowie die Darstellung äusserst breit, schwulstig, mit Belegstellen und Paraphrasen entsetzlich untermischt und mit Controversen überladen, deren theilweise Wahrheiten Connanus an der einen Stelle für sich adoptirt, um an einer anderen Stelle wiederum etwas Neues und Entgegengesetztes für das Beste zu erklären.

Das Recht komme nur vernünftigen Wesen zu und sei darum nur dem Menschen eigenthümlich. Es beruhe in der Vernunft, welche nicht blosse Meinung sei, sondern in der Natur ihre Führerin und Stütze finde, etwas Ewiges sei; ebenso das Recht. Ein Gesetz, welches das Recht ausspricht, hat nicht das nach der Meinung und dem Dafürhalten des Volkes (*vulgus*) Rechte auszusprechen, sondern das was *re ipsa verum sit et honestum* (p. 6). Die Wissenschaft des Rechts sei später da, als das Recht, denn alle Wissenschaft sei nichts als die Beobachtung der Natur und letztere sei ja immer das Erste. Die Rechtswissenschaft ist nichts als Dienerin des Rechts (p. 7). Sodann heisst es zur näheren Charakteristik des Rechts (p. 13): *Neque quidquid per naturam aut legem licet facere, ius est, sed quod tangit alium, quia ius versatur in communione civilique hominum*

*) Diesen philosophischen Charakter der Connanischen Rechtswissenschaft erkannten schon die Zeitgenossen des Connanus, und namentlich würdigt denselben Ludovicus Regius in der meiner Baseler Ausgabe vorausgeschickten *Epistola ad Franciscum Olivarium, Franciae cancellarium* (d. d. Cal. Mai. 1552), worin er sich über das Leben und die theoretische Thätigkeit des Connanus ausspricht.

societate. Daher sage man denn auch *iurisprudentia*, nicht *iuris scientia*, denn *prudencia versatur in rebus singulis, quia in agendo posita est etc.*

Er unterscheidet zwischen *ius naturae*, *ius gentium* und *ius civile*, obgleich nicht in dem bekannten Sinne Ulpian's, den er aber weitläufig zu vertheidigen und namentlich, wie es mir scheint, sehr unglücklich gegen die Beschuldigung, er habe den Thieren das Naturrecht vindicirt, zu schützen, sowie überhaupt das Vernünftige in dieser alten Theorie weitschweifig darzulegen sucht (p. 15 ff.). Sodann gibt er p. 25 ff. eine eigene Theorie. Es sei nämlich die allgemeine Haupteintheilung des Rechts, wie sie schon Plato und Aristoteles und die meisten Juristen gäben, festzuhalten: *ius naturale* und *ius civile*. Das Naturrecht aber sei zweierlei Art, das eigentliche Naturrecht sei der Regulator für den Menschen als *solitarium, agentem vitam in agro cum uxore et liberis*, wie er schon p. 20 gesagt. Die *naturalis ratio* schreibe es vor; dasselbe sei ewig, unveränderlich. Seine Vorschriften seien: *honeste vive, neminem laede, suum cuique tribue*. Princip ist *aequitas*. Das andere *ius naturae* sei ein uneigentliches, mit dem Principe der *utilitas*: nämlich *dominia, bella, servitutes, manumissiones, contractus et cetera huiusmodi commercia, quibus aptiores sumus ad participandum alium cum alio communicandumque inter nos, quod ni fallor non inscite ius gentium vocabitur, quod non tam natura ipsa quam hominum iudicio constitutum sit; et tamen iuris naturalis pars est eiusque nomine continetur, propterea quod omni in re consensio omnium gentium non institutis aut legibus, sed moribus sensim et tacite confirmata, naturae lex existimatur; hocque est quod omnium hominum quasi civile ius liceat appellare, si mundus hic universus instar unius civitatis habeatur*. — Dazu fingirt er nämlich Folgendes. Die Menschen, aus der Vereinzelung des Familienlebens (*vita oeconomica*) heraustretend, erheben sich zum politischen Leben, welches nicht bloss ein staatliches (*civile*) sei. Indem man sich nämlich alle Menschen, ohne Unterschied von Völkern, zu einer politischen Gemeinschaft vereinigt denke: so entstünden für

sie Rechtsnormen als eine Art *quasi ius gentium*, aber von natürlicher, allgemein menschlicher Bedeutung, nicht eigentliches *ius civile*. Später*) sei man von dieser *infinitas*, wo die ganze Welt eine *civitas*, eine *urbs* gebildet habe, und welche der Natur nach mehr *popularis quam civilis*, wie es heisst, sein soll, abgegangen und die ungeheure Gesellschaft habe sich in einzelne Staaten geschieden; da sei denn das *ius civile* entstanden**). Uebrigens sucht sich Connanus in dieser Theorie mit aller Gewalt an Aristoteles anzuschliessen.

Der Mensch wird als *social* gefasst. Die menschlichen Vereinigungen zur *gens* u. s. w. beruhen auf gegenseitigem Bedürfniss, aber auch auf dem vernünftigen Willen. Er erklärt bestimmt: *bestiarum inter se aut cum hominibus nulla societas esse potest.*

Mit der Gemeinschaft des sogenannten *ius gentium* im Sinne Connan's entsteht eigentlich erst das Recht, wie es mir scheint. Es liegt in dieser Auseinanderhaltung des Einzelmenschen (allenfalls mit dem Familienleben) und des Menschen als Gliedes einer politischen Gemeinschaft eine dunkle Ahnung der Unterscheidung von Recht und Moral. Connan sagt: *Mihi quidem videtur semper fas esse datam fidem non implere, si nihil inde veniat incommodi ad eum cui data est; imo fit hic iniquus, si utatur acerbitate exigendi. At enim hoc (fidem semper servare) vitae honestas* (also das eigentliche Naturrecht in Connan's Sinne, also die Moral) *postulat, non nego.* Ebenso heisst es ebendasselbst (p. 33) sehr charakteristisch: *Ius civile et gentium exitum rei spectat, nec cogitationibus poenam statuit quantamcumque malis et improbis, si fuerint sine effectum; finis enim eorum est humanae conservatio societatis, quae nisi facto*

*) Doch soll sich das *ius gentium* und *civile* nicht *temporum ordine*, *sed naturae ratione* unterscheiden (p. 38).

**) Klarer hat sich Connanus hierüber nicht ausgesprochen. Vergl. p. 25 ff.; aber auch schon früher p. 18. 20. 21. 22. sind damit zu vergleichen, denn dort wird das eigentliche *ius naturae* geschildert, freilich im Gegensatz zu den Zeiten dieses glücklichen Rechtszustandes von einer *peior aetas* gesprochen.

laedatur, nihil mala mens ei potest, nihil malus animus et sceleratus nocere. Cognitio ista philosophorum fuerit et theologorum, non iudicum. Freilich nach der allgemeinen Gerechtigkeit sind die, *qui animo peccant*, ebenso *in vitio* als die, *qui effectum*. Aber hier sei von Sittlichkeit (*honestas*), des Einzelnen nämlich, hier von Nothwendigkeit (*necessarium*), nämlich dass die Gemeinschaft erhalten werde, die Rede. Man sieht, dass hier schon Anfänge vorhanden sind, das Recht als Norm und Ordnung für das menschliche Gemeinwesen zu fassen.

Im Zustande des eigentlichen *ius naturae* habe es kein Eigenthum, sondern nur *possessio* zum Genuss für den Einzelnen gegeben. Auch die *obligationes* sind nicht nach dem *ius naturae*, sondern dem *ius gentium* (in Connan's Sinne) entstanden; nur die Form der Einkleidung und das prozessualische Verfahren seien civilrechtlich.

Den Staat erklärt er: *quemcunque populum iisdem legibus et moribus gubernatum* (p. 35), oder *multitudinem iuris consensu congregatam* (p. 45).

Die Verschiedenheit von *ius civile et gentium* wird p. 38 so festgestellt: *Quidquid est eius generis, ut cognitum omnes approbent et amplectantur tamquam sibi fructuosum et utile, iuri naturae vel gentium tribuendum est, si modo iuris vim ullam habeat. Quod autem non prodest omnibus, nec interest lege naturae sic aut secus fiat*)*, *proprium eius esse civitatis putandum est, cuius instituto positum est; in ea enim et sola civitate ius constituit.*

Zweck und Grund des Staates ist etwa das Wohlbefinden der Bürger (nach Aristoteles). Von den Königen aber heisst es: *non alia sane regum creandorum occasio esse potuit quam necessitas quaedam repellendae iniuriae.* Uebrigens *princeps legibus non est solutus.*

Es ist zu bemerken, dass die Anwendung dieser hier bezeichneten obersten Grundsätze auf die philosophische

*) Von dieser Aristotelischen Bezeichnung wird ungemein viel gesprochen und allerhand Anwendung gemacht. Indessen scheint mir hierbei nichts der Rede Werthes von Connan gesagt zu sein.

Darlegung der Details des Staatsrechts nur wenig, des internationalen Rechts aber gar nicht gemacht wird.

§. 4. Didacus Covarruvias*).

Ferner ist hier noch besonders zu erwähnen der Spanier Didacus Covarruvias, der berühmte Canonist und Romanist. Grotius nennt ihn in den *Prolegomena* besonders neben Vasquius und bezieht sich im Verlaufe seines Werkes einige Male auf dessen canonisch-rechtlichen Commentar: *Regulae: Peccatum de regulis iuris in VI*. Dieses Werk ist von seinen sämtlichen, sonst reinpraktischen, selten historischen und antiquarischen Schriften einzig und allein von Interesse für das *ius naturae et gentium* jener Zeit. Es steht in den in der Note citirten: *Opera omnia. Tom. I. Fol. 221—249*. Und auch hiervon gehören hauptsächlich nur von *pars II*, welche, sowie schon *pars I*, im Allgemeinen *de restitutione* handelt, die §§. 9—11 hieher; diese handeln vorzugsweise vom Kriege**), doch finden sich auch einige allgemeine naturrechtliche Bemerkungen, die wir hier möglichst in ein Ganzes zusammengefasst vorausschicken wollen.

Zuvörderst nimmt er an, dass nach *ius naturale* der Beischlaf nur in der Ehe erlaubt, die Tödtung zur Selbsthülfe verstattet, das Eigenthum gemeinschaftlich und alle Menschen freigeboren seien. Auch wird dem Naturrechte eine grosse Kraft eingeräumt und behauptet: *id quod contra rationem*

*) Sein vollständiger Name ist Covarruvias von Leyva. (Jöcher sagt fälschlich Leyra.) Er war gebürtig aus Toledo und Bischof von Segovia und Präsident im Rathe von Castilien, geb. 1512, gest. 1577. Er schrieb viele Werke über römisches und canonisches Recht, ein Werk über alte Münze, vier Bücher *Variarum Resolutionum* und ein Buch *Practicarum quaestionum*. Ich bediente mich der sehr guten und vollständigen Ausgabe seiner Werke: *Opera omnia. Francof. ad M. 1583. 2 Tom. in Fol.* Sie ist gleichfalls nur nach *foliis* zu je 4 gespaltenen Folioseiten paginirt.

**) §. 9 *de iustitia et iniustitia belli*. — §. 10 *de bello adversus infideles, an id iustum sit*. — §. 11 *de rebus in bello captis et de servitute personarum iure belli inducta*.

naturalem statutum est (also gegen das Naturrecht und seine obigen Institute), *non potest firmum esse nec validum, etiamsi a principe supremo statuatur*. Indessen wird es hiermit nicht so genau genommen. Er findet z. B. die Theilung des Eigenthums, die Sklaverei in gewissen Fällen (zur Vermeidung eines grösseren Uebels, nämlich der Tödtung der Kriegsgefangenen) völlig in der Ordnung. Uebrigens verwirft er die Unterscheidung von *ius naturale primaevum* und *secundaevum*, indem er sagt: *ius siquidem naturale unum est et id temporis successu nec distinguitur, nec variatur; nam quod semel Deus omnia animalia docuit quodque ideo naturali lumine cognitum est, nec ullo tempore tollitur nec distinguitur nec variatur; eius etenim variatio refragaretur naturae ipsi*. — Es könne aber das *ius naturae* weder zum Theil, wie doch sehr Viele vermeinten, noch ganz durch positive Satzung aufgehoben werden. — Das *ius gentium* scheint er mehr zum *ius humanum*, nicht zu seinem sogenannten *ius naturale* zu rechnen. Freilich ist hier Alles unklar und zweideutig. — Die aristotelische Unterscheidung von *iustitia distributiva* und *commutativa* findet sich auch hier.

Speciell über den Krieg und seine Verhältnisse äussert sich Covarruvias wie folgt. Nur der *supremus princeps* darf Krieg führen. Die Erfordernisse des Krieges sind überhaupt: 1) *autoritas principis*, 2) *iusta indicendi belli causa* und 3) *recta bellantium et indicentium bellum intentio, ut sane fiat et bellum geratur animo propulsandi iniuriam a republica, eidemque irrogatam vindicandi*. — Als *belli causae* werden aber vorzüglich angeführt: 1) der feindselige Versuch eines Tyrannen, unseren Staat zu unterdrücken; 2) Versuch, einzelne Provinzen des Staates loszureissen; 3) *rebellio inique recusantis imperium*; 4) vergebliche Zurückforderung von Sachen, welche gewaltsam von dem Feinde zurückgehalten werden; 5) Verhinderung des friedlichen Durchgangs durch Provinzen des anderen Landes.

Hieran reiht sich eine Erörterung „*de repraesaliis*“ oder *de clarigationibus*. Covarruvias weist dabei auf die griechische Androlepsie, sowie auf die späteren Pignorationen hin, im Fall nämlich, dass Unterthanen eines fremden Staates

durch Seeraub u. s. w. unsere Unterthanen verletzt hätten, so seien letztere (also die Privaten selbst) zu Repressalien berechtigt. Covarruvias billigt dies nicht, sondern fordert richtig schon für das *ius repraesaliarum* dieselben Erfordernisse, wie für das *ius belli* nach natürlichem, nach göttlichem und menschlichem Rechte. Namentlich verlangt er auch die *autoritas* unseres Fürsten. Uebrigens gingen die Repressalien allerdings eigentlich nur gegen die Schuldigen, doch *per accidens*, wenn der Zweck der Entschädigung und Sühnung einmal nicht anders erreicht werden könne, auch gegen die Unschuldigen.

Bei Gelegenheit der Erörterung über das *bellum contra infideles* spricht er sich gegen das *imperium mundi* des römisch-deutschen Kaisers aus. Derselbe könne von Rechtswegen nur über den Theil der Erde Herrschaft beanspruchen, den sonst die römischen Kaiser inne gehabt hätten. Dies ist freilich sehr vag und flach. Namentlich sei Spanien und auch Frankreich von der Macht des Kaisers ausgenommen. Weil nun aber der Kaiser jene Weltherrschaft nicht zu fordern berechtigt ist, so hat er nun auch keinen Grund, die *infideles* bloss desswegen zu bekriegen, weil sie ihm etwa als sogenanntem rechtmässigen Herrscher nicht gehorchen wollten. Ueberhaupt sei der Krieg gegen Ungläubige als solche an sich noch nicht gerechtfertigt. Dies sei erst aus besonderen Gründen in vier Fällen der Fall, 1) wenn dieselben ehemalige Besitzungen der Christen inne haben, 2) wenn sie sich unterfangen, Christen zu beleidigen und zu verfolgen, 3) wenn ein ungläubiger Unterthan seinem christlichen Fürsten nicht gehorchen will (?!), 4) wenn die Ungläubigen den Glauben blasphemiren und proselytisch oder auch aus anderer Absicht verhindern. — Aber ein Krieg gegen Ungläubige, bloss weil diese Verbrechen gegen die Natur begehen oder Idolatrie treiben, lasse sich nicht rechtfertigen.

Der Krieg wird eingetheilt in *bellum defensivum*, und dieser sei als Selbstvertheidigung nach *ius naturale* auch den Privaten erlaubt; in *vindicativum*, und dieser könne nur *publica autoritate* eintreten, und in *punitivum*, und dieser letzte sei eigentlich kein wahrer Krieg, da er gegen die eige-

nen Unterthanen gerichtet sei und in Vollziehung der Jurisdiction bestehe. — Von zwei kriegführenden Parteien könne nur die eine *quoad veritatem* Recht haben, nie beide, doch beide *quoad opinionem*, so dass jeder Theil glaube in seinem Rechte zu sein.

In Paragraph 11 macht nun Covarruvias die Anwendung dieser seiner internationalen Rechtsgrundsätze vom Kriege auf die *capta in bello, qua ratione vel efficiantur capientium vel sint omnino in animae iudicio restituenda*. Die obigen Principien vom Wesen des Krieges seien nur zur Erläuterung dieser speciellen Materie vorausgeschickt. Aber gerade diese Specialien sind sehr unbedeutend. Hier verbreitet er sich sehr weitschweifig über die Sklaverei und ist es schwer vor den vielen angeführten Meinungen Anderer des Covarruvias eigene wahre Meinung herauszufinden. Die durch Krieg entstandene Sklaverei scheint er, wie gesagt, vom rechtlichen Standpunkte aus zu billigen*), selbst in der harten Gestaltung, wo der Sklave als blosse Sache betrachtet wird. Er unterscheidet von dieser Lage des Sklaven bestimmt die blosse pietätsvolle Abhängigkeit des Menschen vom Menschen (Vater, Ehemann, Vormund, König, im Verhältniss zu den ihrer Pflege und Herrschaft Anbefohlenen). Allerdings machten die Christen unter einander, aber doch nur, wie es heisst: *propter charitatem*, also obwohl sie es rechtlich nicht nöthig hätten, ihre Kriegsgefangenen nicht zu Sklaven.

*) Fol. 245^a und ^b heisst es über die Sklaverei: *Qua ratione duplicem sensum afferam ad id, quod primo constituimus, nempe omnes homines esse natura liberos et servitutem esse contra naturam: ex quibus manifeste constabit huiusmodi dissolutio. Primum equidem libertas in hunc sensum est iuris naturalis et natura homines liberi nascebantur, ut eo primo statu, quo sola lege naturae humanum genus utebatur, nondum humana crescente malitia, decuerit omnino homines omnes liberos nasci idque illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse iure humano et gentium, hominum crescente malitia, statui servitutem, ut capti in bello servi efficiantur. Imo id convenit reipublicae ad punitionem eorum, qui finitimos bellis iniustis persequuntur: unde quo iure ex consensu humani generis bella introducta fuere, eodem et captivitates ac servitutes constitutae sunt etc. etc.*

Die unbeweglichen von den feindlichen Kriegen occupirten Sachen gehören dem feindlichen Fürsten, die beweglichen den Soldaten selbst, doch ist im letzteren Falle dem Anführer die gerechte Vertheilung zu überlassen.

Aus dieser Uebersicht ist leicht zu entnehmen, dass Covarruvias viel wichtiger für das eigentliche Völkerrecht ist, dessen Materien in Bezug auf Kriegsverhältnisse er schon sehr gut würdigt, als für das Naturrecht im Allgemeinen von Bedeutung sei. Die Darstellung des Covarruvias ist überall mit einer wahrhaft horribeln Gelehrsamkeit überladen.

§. 5. Franciscus Suarez*).

Dieser berühmte spanische Jesuit ist hier besonders zu berücksichtigen. Leider ist es mir aber nicht möglich gewesen, sein Werk: *De legibus et Deo legislatore*, welches doch vorzugsweise hieher gehört, in die Hände zu bekommen. Nur zwei Werke von ihm konnte ich aufreiben. Aber in den *Disputationes metaphysicae* (2 tomi in fol., die ich durchgesehen) steht nichts für unsere Zwecke Bedeutendes, und in dem *Opus de triplici virtute theologica, fide, spe et*

*) Suarez ist geboren zu Granada in Spanien 1548, aus adligem Geschlechte, machte sich durch seine gelehrte Kenntniss der Philosophie und scholastischen Theologie, welche er zu Alcala, Salamanca und Rom lehrte, so berühmt, dass er *Papa metaphysicorum et Anchora papistarum* genannt wurde, er wählte später die Einsamkeit, um der Schriftstellerei einzig obzuliegen, und schrieb unter Anderm: 1) *Defensionem fidei catholicae et apostolicae adversus anglicanae sectae errores*, welche Schrift 1674 zu Paris durch den Henker verbrannt wurde, weil darin statuirt, Jedweder dürfe an einen ketzerischen König Hand anlegen; 2) *Cursum philosophicum*; 3) *Disputationes metaphysicae*; 4) *Comment. in 3. partem Th. Aquin.*; 5) *De virtute et statu religionis*; 6) *De triplici virtute theologica, fide, spe et charitate*; 7) *De vitiis atque peccatis*; 8) *De legibus et Deo legislatore*, und sehr vieles Andere, zusammen 24 Volumina, von welchen der Jesuit Noel einen zwei Folianten füllenden Auszug (Genf, 1732) gemacht hat. — Suarez starb 1617 am 25. September. Vergl. Jöcher's Gelehrten-Lexicon.

charitate *) werden im Tractat *de charitate disput. XI — XIII.* hauptsächlich nur speciell völkerrechtliche (über Krieg), nicht allgemein naturrechtliche Materien abgehandelt.

Suarez beruft sich hier fortwährend auf das Naturrecht (*ius naturae, naturalis ratio*), doch sagt er nicht klar, was er denn eigentlich darunter versteht. Er scheint damit das allgemein Menschliche im Gegensatz des Christlichen zu bezeichnen und erklärt: das *ius naturae* sei durch die *lex gratiae* (christliche Lehre) nicht destruiert, sondern vervollkommenet. Er unterscheidet zwischen *ius positivum*, welches ihm theils *divinum*, theils *humanum* ist, und *ius naturae*. Das *ius (positivum) humanum* erscheint als das Recht eines bestimmten Staats. Das *ius gentium*, heisst es, *communi consuetudine introductum est*. Dies ist freilich keine sehr tiefe Bemerkung, doch fasst er das Völkerrecht als internationales Recht der Modernen ziemlich richtig auf und handelt darnach den Krieg ab **).

*) Ich benutzte die Ausgabe *Parisiis. 1621. Fol. (1—1063, sowie viele Register)*. Die vielen Censuren und Lizenzen der Obern zur Druck-erlaubniss, welche dem Buche vorgedruckt sind, charakterisiren den Jesuiten.

**) Dies bemerkt schon F. v. Ompteda (Literatur des Völkerrechts. p. 167) und schreibt daselbst einen Passus aus dem oben genannten Werke *De legibus* des Suarez aus, den ich hier abdrucken lasse. Uebrigens bemerkt Ompteda, dass dieser Passus das einzige Wichtige für das Völkerrecht in dem Buche sei, und erklärt: „nur ist es Schade, dass er die Materie nicht weiter ausgeführt.“ Ich habe demnach einen sehr glücklichen Fund gethan, in dem oben genannten theologischen Werke *de triplici virtute theologica* eine völkerrechtliche Erörterung des Suarez über den Krieg zu entdecken. Suarez sagt, nach Ompteda, L. 2. c. 19. n. 9. (nach einer Unterscheidung von *ius naturae* und *ius gentium*, die Ompteda nicht abgedruckt hat): *Ratio huius iuris est, quia humanum genus, quamvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cuiuscunque nationis. Quapropter licet unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum sit*

Disp. XI. de praecepto ad pacem pertinente ist unbedeutend. *Pax* ist dem Suarez *affectus charitatis*, doch gehöre diese Materie wieder mehr zur *iustitia*, *quia vix laeditur pax nisi per iniuriam; sed quoniam materia est gravis, tractabitur hoc loco*. Aber diese Behandlung ist völlig werthlos, übrigens sehr kurz ausgefallen. — *Disp. XII. de schismate* interessirt uns natürlich gar nicht.

Endlich *disp. XIII. (ultima des ganzen Buches) de bello* p. 1026—1062 in 9 Sectionen enthält sehr viel Gutes*).

Der Krieg sei moralisch gerechtfertigt und zwar sowohl der Angriffs- als der Vertheidigungskrieg. Doch müssen allerlei Bedingungen dabei erfüllt werden. Denn wenn der

*in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo huius universi, prout genus humanum spectat. Nunquam enim illae communitates adeo sunt sibi sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo iuvamine et societate ac communicatione, interdum ad melius esse maioremque utilitatem, interdum vero et ob moralem necessitatem. Hac ergo ratione indigent aliquo iure, quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia; ideoque specialia iura potuerunt usu earundem gentium introduci. In diesen letzteren Worten ist sogar schon eine Art von Unterscheidung vom philosophischen und positiven Völkerrechte ersichtlich, doch ist ihm das natürliche (philosophische) Völkerrecht, wie es scheint, noch mehr das unbestimmte *ius naturae* s. *naturalis ratio*, über dessen Zweideutigkeit ich oben im Texte bereits gesprochen. — Uebrigens ist diese Auffassung der internationalen Rechtsverhältnisse des Suarez gewiss grossartig zu nennen und es ist zu bedauern, dass man sich erst so spät wieder zu ähnlicher Grossartigkeit der Ansicht erhob. — Auch Heffter (Europäisches Völkerrecht. 2. Aufl. 1848; p. 4. Note) erkennt das Grossartige in dem obigen Passus an.*

*) 1) *utrum bellum sit intrinsece malum*; 2) *apud quem sit legitima indicendi bellum potestas*; 3) *utrum indicare et exequi bellum liceat etiam clericis*; 4) *quis sit iustus titulus belli stando in ratione naturali*; 5) *utrum principes christiani habeant aliquem iustum titulum belli praeter eum, quem ratio naturalis dictat*; 6) *qua certitudine constare debeat de iusta causa belli, ut illud iustum sit*; 7) *quis sit debitus modus gerendi bellum*; 8) *utrum seditio sit intrinsece mala*; 9) *utrum privatum bellum seu duellum sit intrinsece malum*.

Krieg auch nichts absolut Schlechtes sei, so habe er doch vieles Schlechte in seinem Gefolge. Gegen den heidnischen Irrthum, dass jeder Krieg rechtlich und erlaubt sei, polemisiert Suarez.

Der Krieg wird auf den allgemeinen Gattungsbegriff *pugna exterior, quae exteriori paci repugnat* zurückgeführt und richtig als ein völkerrechtliches Verhältniss von der *seditio* und *duellum* unterschieden.

Nur *perfecta respublica* und *supremus princeps* könne Krieg führen. Dabei polemisiert er gegen die canonistische Ansicht, als ob der Kaiser allein ein solcher Fürst sei. Indessen sei allerdings von den christlichen Völkern zu merken, dass der Papst, wenn er auch keine directe Gewalt in Weltlichen habe, ein *ius avocandi sibi causam belli et potestatem ferendi sententiam* beanspruche, *cui partes tenentur obedire, nisi manifestam faciat iniustitiam*, an welche letztere Beschränkung dieser päpstlichen Befugniss sich noch einige andere reihen.

Nur ein Krieg mit *legitima et necessaria causa* lasse sich rechtfertigen; es müsse mithin immer ein grosses Unrecht vorausgegangen sein und dieses könne dreierlei Art sein: 1) Wenn ein Fürst der Sachen eines anderen sich bemächtigt oder sie nicht restituiren will; 2) wenn er *iura gentium communia sine rationabili causa, ut transitum viarum, commune commercium etc. neget*; 3) *gravis laesio in fama vel honore*. Uebrigens genüge es schon, wenn dergleichen nur gegen Unterthanen und nicht direct gegen den Fürsten geschehen, *nam princeps est custos reipublicae et subditorum*. Er geht hier, wie überhaupt in der ganzen Darstellung, auf eine Unzahl von nichtsnutzigen und nicht selten ekelhaften Controversen ein.

Ein christlicher Fürst hat keinen anderen gerechtfertigten Titel zum Kriege, als ein anderer. Den Krieg zur Verbreitung der Bildung (nicht gerade wohl des Christenthums) von Seiten eines gebildeten Volkes gegen ein ganz rohes scheint er zu billigen. Die *certitudo practica*, dass der Krieg ein erlaubter sei, braucht im Allgemeinen nur bei dem *supremus rex s. princeps* zu sein, nicht auch bei den Feldherren, Soldaten u. s. w.; doch fügt Suarez Restrictionen hinzu.

Weitläufig verbreitet sich unser Autor über den *debitus belli modus* und unterscheidet in dieser Beziehung 1) Anfang des Krieges, 2) weiteren Verlauf vor dem Siege, 3) nach demselben. Auch werden drei Klassen von Personen: *princeps supremus*, *duces medii* und *milites infimi* im Einzelnen besonders berücksichtigt. Sodann wird unterschieden das unmittelbare Verhältniss zum Feinde, unter sich, zum Könige, zu den *hospites* im fremden Staate, aber nur das Verhältniss zu den Feinden gründlich erörtert. Im Allgemeinen werden hier die Grundsätze des Rechts und der Billigkeit empfohlen und ein gewisses Mass der Zufügung von Uebeln bereits angegeben. Dies ist ihm: 1) Erlangung des Sieges; was freilich sehr unbestimmt ist; 2) Genugthuung, Restitution, Entschädigung. Dabei will er Grausamkeit überall entfernt wissen, findet es aber in der Ordnung, dass allenfalls auch nach dem Siege und Frieden eine Anzahl von Feinden (*aliquot hostes*) zur Sühne getödtet werden; es sei das zwar hart, aber zur Genugthuung wie zum Schrecken erlaubt. — 3) Endlich rechnet er dahin auch: Strafe für die vom Feinde uns zugefügte Beleidigung.

Ueberhaupt sei der Krieg zum Zwecke des Friedens zu führen. Auch will er zwischen Unschuldigen und Schuldigen unterschieden wissen. Letzteres sind etwa die Wehrhaften, nicht bloss die Soldaten. Von den Ersteren seien die Weiber und Kinder *iure naturae*, die Gesandten *iure gentium* und die Priester *iure positivo* als unschuldig zu betrachten. Diese letzteren sind mit besonderer Schonung zu behandeln. Die beweglichen erbeuteten Sachen gehören den einzelnen Kriegern. Wegen der Genugthuung sei es erlaubt, auch unschuldige Eingeborene ihrer Güter und ihrer Freiheit zu berauben. Die Christen aber milderten dies unter sich gegenseitig, indem bei ihnen die *capti hostes* nicht *mancipia* würden, doch könne man diese auch hier bis zur Bestrafung des Feindes oder bis zur Auslösung zurückhalten. Gegen vom christlichen Glauben Abgefallene könnten die Christen auch anders verfahren, und in der Praxis mache man den Unterschied. Doch sei hier wiederum zwischen denen zu unterscheiden, die bloss zu einer anderen Confession,

und zwischen denen, die zum Heidenthume abgefallen seien. Uebrigens sei es unter den Christen eingeführt, die *bona* eben so gut wie die *personae eccles.* als *immunes* zu betrachten. Auch an Festtagen dürfe Krieg geführt werden, *si necessitas urgeat*.

Von der Kriegslist und ihrer Anwendung sagt er: *licere occultando prudenter consilium, non tamen mentiendo*. — Ein christlicher Fürst dürfe auch einen heidnischen zu seiner Hülfe herbeirufen oder auch unterstützen; nur im besonderen Falle könne dies gegen die Liebe sein oder wegen Aergerniss, sowie wegen der Gefahr der Gläubigen verboten sein.

Von der *seditio* heisst es: *bellum est commune intra eandem rempubl., quod geri potest vel inter duas partes eius* und diese Art sei verwerflich, denn man könne sich ja an den Fürsten zur Beilegung wenden, — *vel inter principem et rempublicam*, und diese Art sei, selbst wenn sie aggressiv, im Allgemeinen zu rechtfertigen*).

*) Darüber heisst es sehr merkwürdig pag. 4055 und 56. *Dico secundo, bellum reipublicae contra Principem, etiamsi aggressivum, non est intrinsece malum, habere tamen debet conditiones iustitiae bellum, ut honestetur. Princeps est Tyrannus, quod duobus modis contingit ut Caietanus; primo si tyrannus sit quoad dominium et potestatem; secundo solum quoad regimen. Quando priori modo accidit tyrannis, tota respublica et quodlibet eius membrum ius habet contra illum. Unde quilibet potest se ac Rempublicam a tyrannide vindicare. Ratio est, quia tyrannus ille aggressor est et inique bellum movet contra rempublicam et singula membra. Unde omnibus competit ius defensionis. Ita Caietanus et fere Thomas Aquin. De posteriori tyranno idem docuit Iohannes (Lignianus). Hoc imo de omni iniquo superiore, quod damnatum est in Concil. Constant. Unde certa veritas est, contra huiusmodi tyrannum nullam privatam personam aut potestatem imperfectam posse iuste movere bellum aggressivum, atque illud esset proprie seditio. Probat, quoniam ille, ut supponitur, verus est dominus, inferiores autem ius non habent bellum, sed defendendi se tantum, quod non habet locum in hoc tyranno. Namque ille non semper singulis facit iniuriam, atque si invaderentur, id solum possent efficere, quoad ad suam defensionem sufficeret. At vero tota respublica posset insurgere contra eiusmodi tyrannum, neque tunc excitaretur propria seditio (hoc siquidem nomen in malam partem sumi consuevit). Ratio*

Das was Suarez über das *bellum privatum* sagt, ist unbedeutend.

Das Ganze ist keine reinphilosophische Darlegung, sondern eine sonderbare Verschmelzung eines allgemeinen abstracten Raisonnements und historischer, positiver, besonders auch biblischer und canonischer Satzungen, Alles bunt durcheinander. Im Einzelnen sind aber die Definitionen scharf und bezeichnend. Ferner wird mit einer gewissen Freiheit gegen das Positive aufgetreten, namentlich auch gegen die Canonisten und Thomisten (Anhänger des berühmten Thomas von Aquino) und überhaupt gegen die grössten Autoritäten der Kirche in den Details sehr häufig zu Felde gezogen.

§. 6. Ludovicus Molina*).

Der grosse Theolog und spanische Jesuit Ludovicus Molina ist Einer der ersten, welcher ein selbstständiges Werk naturrechtlicher Art, freilich mit einem ganz ungeheuren

est, quia tunc tota Respublica superior est Rege, nam cum ipsa dederit illi potestatem, ea conditione dedisse censetur, ut politice, non tyrannice regeret, alias ab ipsa posse deponi. Est tamen observandum, ut ille vere et manifeste tyrannice agat, concurrantque aliae conditiones ad honestatem belli positae. Lege Divum Thomam etc. — Dico tertio. Bellum Reipublicae contra Regem neutro modo tyrannum, est propriissime seditio et intrinsece malum. Est certa et inde constat, quia deest tunc et causa iusta et potestas. Ex quo etiam e contrario constat, bellum Principis contra remp. sibi subditam ex parte potestatis esse iustum, si adsint aliae conditiones, si vero desint, iniustum omnino esse.

*) Geboren zu Cuenca in Neucastilien 1535, legte sich mit grossem Fleisse auf die Philosophie und Theologie und wurde *professor theolog. primarius* an der portugiesischen Universität zu Evora und starb zu Madrid 1600. Er schrieb *Commentarii in partem primam* der Summa des Th. v. Aquino, ferner *de concordia gratiae et liberi arbitrii*, über welches letzte Buch er des Irrthums der Pelagianer in der Lehre von der Gnade und von den Kräften des freien Willens beschuldigt wurde und zugleich ein heftiger Streit zwischen den Jesuiten, die ihren Genossen vertheidigten, und den Dominikanern ausbrach und nicht eher aufhörte, als bis der Papst 1611 beiden Parteien Stillschweigen befahl.

Apparate von positivem Materiale geschrieben hat. Es ist dies das Werk, welches unter dem Titel publicirt ist: *De Iustitia et Iure tomi sex* *). Dasselbe ist von wahrhaft entsetzlichem Umfange und enthält eine vollständige Darstellung der positiven Rechtsmaterien in allen Details. Das römische, canonische und partikular spanische Recht **) ist in den einzelnen Lehren mit der grössten Weitschweifigkeit auseinandergesetzt, darüber reflectirt, dasselbe kritisirt und daraus ohne einen bestimmten sicheren, nämlich ohne einen principiell philosophischen Massstab ein Neues und möglichst ein Ganzes gemacht, das vor Allem dem Bedürfniss der Theologen, das Recht zu kennen, entsprechen solle. In dem das Werk beginnenden sogenannten *authoris consilium* spricht sich Molina zur Genüge hierüber aus. Zwar habe schon Thomas von Aquino über die *iustitia* geschrieben, doch nur in der Kürze. Er wolle es 1) weitläufig thun, übrigens 2) für Theologen, damit diese soviel von der Jurisprudenz erföhren, als sich für sie schieke (*decet*); es könne ihnen aber die Rechtskenntniss nicht anders als von grossem Nutzen sein, sowohl als Priestern, wie als Kirchenfürsten ***);

*) *Sex tomi de iustitia et iure*. Ich bediente mich der Ausgabe von 1614 (Köln, aber auch Mainz theilweis, als Druckort angegeben). Fol. Band I. 1084, II. 1508, Bd. III—V. zusammen umfassen in durchlaufenden Pagine 3262 Seiten. Den sechsten Band habe ich nicht aufreiben können. — Die vielen Lizenzen und Censuren der Jesuitenobern fehlen auch hier nicht zu Anfange des Buches. — Es gab sehr viele Gelehrte mit dem Namen Molina. Jöcher nennt deren allein neun mit verschiedenen Vornamen. Unser Ludovicus Molina ist übrigens nicht mit einem anderen Ludovicus Molina zu verwechseln, einem spanischen Juristen aus Ursaca in Andalusien, der zu derselben Zeit lebte.

**) Ja die Darstellung des positiv spanischen Rechts ist ihm für die Auseinandersetzung der Details das Massgebende. So wolle er, heisst es *tractatus II. disp. 485. pag. 1062: de feudis* nicht besonders handeln, *quoniam nullus aut fere nullus eorum est usus in Hispania*.

***) Die Widmung des Buches ist aber dennoch einem weltlichen Fürsten gemacht, Philipp dem Dritten von Spanien (1598—1621). Hier sagt Molina: Der Uebung der Gerechtigkeit wegen seien die Könige eingesetzt und die Gerechtigkeit sei *firmamentum imperii et regiae di-*

und 3) in theologischer Form und Methode; und darum verlasse er denn auch hier die Anordnungsweise (*ordo*) des Thomas. — Ueber die systematische Anordnung seines Werkes sagt Molina: *Distribuimus autem totum hoc de iustitia opus in sex tractatus. Primus est: de iustitia in genere partibusque illius; secundus: de iustitia commutativa circa bona externa, qui vastissimus est; tertius: de iustitia commutativa circa bona corporis personarumque nobis coniunctarum; quartus: de iustitia commutativa circa bona honoris et famae, itemque circa bona spiritualia; quintus: de iudicio et executione iustitiae per publicas personas; ubi de iudiciali correctione iustitiaeque vindicativa erit sermo: quae omnia partim ex iustitia commutativa sunt debita, partim vero ad iustitiam commutativam revocantur, ut suo loco explicabitur; sextus denique est: de iustitia distributiva.*

Da uns hier nur das eigentlich Principielle, Naturrechtliche in dem Werke interessirt, so ist für uns hauptsächlich nur *tractatus primus* von Wichtigkeit, wo von dem allgemeinen Wesen des Rechts und der Gerechtigkeit in dreizehn Disputationen gesprochen wird. In den übrigen Tractaten werden die einzelnen Rechtsverhältnisse mehr positiv dargestellt und politisch beleuchtet und ist eine principielle Erhebung und naturrechtliche Ergründung hier selten zum Vorschein gekommen*).

gnitatis ornamentum. Darum erfolge die Dedication gerade an den König, dem er sodann zuruft: *Iustitia, quae te sola facere regem et conservare potest.* — Den Commentar zum heiligen Thomas hatte Molina Philipp dem Zweiten von Spanien gewidmet.

*) Die dreizehn *disp.* des *tractatus primus* sind folgende: 1) *de variis iustitiae acceptionibus*; 2) *de variis iuris acceptionibus et in qua sit obiectum iustitiae*; 3) *divisio iuris in sua membra*; 4) *Ius naturale quid sit et an ea, quae iuris naturalis sint, mutari queant*; 5) *de iure positivo partibusque illi subiectis*; 6) *de divisione iuris tradita a iurisconsultis, et qua ratione cum divisione hactenus explicata concilianda sit*; 7) *distingui num debeat ius paternum, dominativum et oeconomicum*; 8) *iustitiae vis et natura explicatur*; 9) *de iniustitia*; 10) *utrum eo ipso, quod aliquis facit iniustum, dicatur iniustus*; 11) *utrum*

Die *iustitia* könne (nach Aristoteles) betrachtet werden als die ganze Tugend, als die Centraltugend, nicht als ob sie den Inhalt aller anderen Tugenden erschöpfe, sondern insofern und insoweit alle Tugenden eine Beziehung zum *commune bonum*, *ad rempublicam* haben. Demnach erscheint hier schon das normale Verhalten zum Gemeinwesen als Gerechtigkeit und die Norm dafür als Recht. Darnach nun lebe der Einzelne nicht als Einzelner, sondern als *pars rei-publicae*, *quae eo modo operando optime se habet ad suum totum bonumque commune*. Aehnlich verhalte es sich mit der Tugend der Liebe (*charitas*), indem auch sie Centraltugend sei, insofern und inwieweit alle anderen Tugenden mit der Tendenz der Liebe zu Gott geübt werden. — Doch nimmt er allerdings noch eine andere Gerechtigkeit an, welche nicht jene Beziehung habe und bloss individuell sei (*iustitia monastica* im Gegensatz der *politica*)*). Das Object dieser anderen *iustitia*, die (nach Aristoteles) *legalis* heisst, sei das *iustum*, das nicht gleich mit *aequum*, *sed legitimum*, *quod lege* (d. h. hier Rechtsordnung überhaupt) geboten sei.

Nachdem Molina diese Ansichten *de mente philosophi* (Aristoteles) auseinandergesetzt, sich dann nach Belegen aus Bibelstellen umgesehen und noch andere Arten der Gerechtigkeit angeführt, sagt er zuletzt: in diesem Werke wolle er von der *iustitia* als Cardinaltugend, wie er später sagt, *iustitia particularis* sprechen, deren Gegenstand das *iustum-aequum* mit dem Gegensatze des *iniquum*. Doch behauptet er später: er wolle das *ius* im weiteren Sinne abhandeln**).

possit quis pati iniustum volens; 12) de divisione iustitiae in commutativam et distributivam; et num vindicativa iustitia inter partes iustitiae subiectas sit connumeranda; 13) utrum iustum sit simpliciter idem, quod contrapassum.

*) Die *politica* ist theils *regnativa* oder *architectonica* für das Verhalten der zur Herrschaft Berufenen, theils *politica presse sumpta* für das Verhalten der Unterthanen.

**) Auch die verschiedenen Bedeutungen des Wortes *Ius* werden weitläufig besprochen. Indessen wird hier nichts Neues und Wichtiges gesagt.

Man sieht hieraus, dass dem Molina das juristische Gebiet in seiner Grenze nicht klar ist. Er fusst besonders auf Aristoteles, dessen Ansichten er nicht verwirft, ja sogar wissenschaftlich zu verklären und zu begründen sucht, aber doch nicht wahrhaft für sich und für die ganze Darstellung adoptirt. Den Unterschied dieser *iustitia* von den übrigen Tugenden bestimmt er nach Divus Thomas: *quod in reliquis medium sumitur per comparisonem ad agentem (ipsum sc.), in iustitia ex natura rei collatione facta cum altero*. Demnach wird bereits wenigstens ein objectiver Massstab für die Gerechtigkeit aufgestellt, indem nichts von dem Belieben des Handelnden abhängt, sondern das Object durch die Natur der Sache und namentlich durch die Beziehung des Subjectes zu Anderen bestimmt wird. Indessen, heisst es, sei es allerdings die Vollendung der Gerechtigkeit, wenn der sie Uebende sich mit Bewusstsein und nach freier Wahl dazu bestimme.

Weiter unten sucht er sodann das Vernünftige in der bekannten römischen Erklärung von *iustitia* darzulegen und fügt sodann zur Erläuterung (nach Aristoteles und Thomas) hinzu: *est habitus, quo inclinamur cum constantia et firmitate ad volendum ius suum cuique tribuere*. Es bezöge sich aber die *iustitia* auf äussere Handlungen (*operationes quae sunt ad alterum*). Die anderen Tugenden bezögen sich auf die Sinne, damit diese nämlich kein Hinderniss für die Uebung der Gerechtigkeit würden.

Ferner zerfällt die *iustitia particularis* in 1) *commutativa* und 2) *distributiva*. Doch schliesst sich Molina hier ganz an die gewöhnlichen Ansichten an. Jene erfolge nach arithmetischer, diese nach geometrischer Proportion. Die *distributiva* ordnet mehr die Staatsverhältnisse, unterscheidet sich aber doch von der obigen *iustitia legalis, quae commune bonum reipublicae respicit, ut quam optime se habeat, operaque omnium aliarum virtutum in eum finem refert; distributiva vero respicit bonum ac debitum partibus reipublicae (sc. singulis civibus) de communibus bonis, quae partes reipublicae sunt*. Auch wird weitläufig erörtert, dass die *commutativa* sich gleichfalls auf den Staat beziehe. Beide, *distributiva* und *commutativa*, sind *infimae species iustitiae*, d. h. sie können

nicht wieder unterabgetheilt werden. Der Richter spricht Recht nach *commutativa iustitia*. Die *iustitia vindicativa* sei mit der *commutativa* verwandt; aber da die Strafe, welche jene verlangt, nicht den Schaden heilt, sondern als Ersatz den Verbrecher nur dulden und leiden lässt, so ist sie nicht ganz conform der wahren Gerechtigkeit, sondern gehöre zu den *partes iustitiae potentiales*.

Das *iustum* ist (nach Aristoteles) die Grundlage für die *iustitia*. Dazu werde verlangt 1) *alter*, 2) *ratio debiti*, 3) *aequalitas*. Dies ist ganz entsprechend den obigen Erklärungen von *iustitia particularis* und es liegen hier dunkle Anfänge vor davon, das Recht aufzufassen als ein Verhältniss zu Anderen zum Zweck eines Gemeinlebens mit ihnen, mit zwingender Verpflichtung und auf der Basis der Freiheit und Gleichheit der Person. Diese richtige Ahnung lässt es denn Molina (nach Aristoteles) schon fühlen, dass das Verhältniss 1) zwischen Eltern und Kindern, 2) Sklaven und Herren, sowie 3) unter Ehegatten kein bloss (specifisch und einzig und allein) juridisches sei; freilich wird dies noch sehr abstract und unklar gefasst. Das erste Verhältniss sei nicht streng juridisch, denn 1) beide seien Eins, und 2) der Sohn sei durch die Pietät dem Vater mehr verpflichtet; eben so wenig das zweite Verhältniss, denn 1) der Sklave sei kein *alter* (*sc. homo*), sondern eine Sache, und 2) sei nicht Gleichheit vorhanden; besser stehe es mit dem Verhältniss zwischen Mann und Frau, da beide mehr gleich seien; indessen beide bildeten mehr eine Einheit und darum sei kein *alter* da. — Demnach sei auf diese drei Verhältnisse das *simpliciter iustum* nicht anwendbar, also nicht das allgemeine *ius civile*, sondern ein modificirtes, das *ius patrium*, *dominativum* und *oeconomicum* anzuwenden. Uebrigens beziehe sich dieser Unterschied nur auf die speciellen individuellen Verhältnisse unter diesen Personen, die sonst in jeder anderen Beziehung als wahre *concives* sich gegenseitig betrachten müssten.

Das Recht theilt er folgendermassen ein. Das *ius divinum* sei doppelt: 1) *naturale*, was uns von Natur den Unterschied zwischen Guten und Bösen lehre und uns von Gott ursprünglich eingegeben sei; dazu wird die bekannte

Stelle bei *Paulus ad Romanos* citirt und commentirt; 2) *positivum*, nämlich besonders die *praecepta* des Alten und Neuen Testamentes. Das *ius humanum* dagegen sei nur positives und zwar 1) *ius gentium*, 2) *ius civile* und 3) *ius canonicum*. Uebrigens umfasse das Civilrecht eines bestimmten Staates auch *ius gentium* und *ius naturale**). Er sucht hier die theologischen und römisch-juristischen Ansichten zu vermitteln.

Das Naturrecht (nach Aristoteles) folgt aus der Natur der Sache, ist überall bei allen Menschen gleich und hat dieselbe Kraft. Sein Verpflichtungsgrund entspringt unmittelbar aus der Natur der Sache und seine Institute sind an sich gut, nicht erst weil sie gesetzlich eingesetzt sind. Dagegen umgekehrt im positiven Rechte, welches erst seine Kraft durch die Vorschrift und den Willen des Festsetzenden erhält und dessen Institute erst gut sind, weil sie befohlen sind**). Alles kurz zusammengefasst: *ius naturae est, quod natura docet*; indessen spreche sich die Natur nicht immer so klar aus, dass man nicht auch irren könne.

Das Naturrecht (nach Aristoteles) sei im Allgemeinen und Wesentlichen unveränderlich, so z. B. die Vorschriften in den zehn Geboten; doch bisweilen in zufälligen Dingen sei es veränderlich. Z. B. das *depositum* (z. B. Schwert), welches doch im Allgemeinen stets zurückgegeben werden müsse, brauche im besonderen Falle dem verrückten Herrn nicht wiedergegeben zu werden, wenn er damit Unglück anrichten würde, überhaupt wegen zufällig hinzutretender Umstände. Ja in allen diesen Fällen sei das Gegentheil geradezu gegen das Naturrecht. Also müsse sich Jeder in diese Ausnahmen schicken, Jeder immer eben so handeln, so lange die Objecte und ihre Lage solchen Ausnahmscharakter hätten. Demnach sei doch auch hier das Naturrecht unveränderlich.

*) Molina gibt noch mehrere, sich gegenseitig kreuzende Eintheilungen des Rechts, zieht aber die im Text gegebene vor.

**) Dazu Aristoteles angeführt: *ea esse iuris positivi, quae a principio, antequam lex statuatur, nihil refert, sic an aliter fiant, postquam vero lex est lata, refert, quia eius obligatio non ex natura rei praeceptae, sed ex praecepto et voluntate praecipientis datur.*

Beim positiven Rechte finde von dem Allen das Gegentheil statt und der Gesetzgeber könne auch immer dispensiren.

Uebrigens derogire das positive Recht keineswegs dem Naturrechte, doch werde dieses letztere bisweilen wegen gewisser Umstände durch das erstere verändert. Als Beispiel dafür wird die Verjährung angeführt. Fremdes Gut bleibe nach Naturrecht immer fremdes Gut, also auch für den Präscribirenden. Doch da der Fürst das Recht habe nach Naturrecht, den Unterthanen das Eigenthum zu nehmen und es auf Andere zu übertragen, wenn es das Gemeinwohl fordere, so nehme der Fürst mit Recht dem nachlässigen Eigenthümer sein Eigenthum und gebe es dem Präscribirenden, des Gemeinwohls wegen, um Rechtsstreitigkeiten, Prozesse u. s. w. zu verhindern. — Ich führe auch noch Folgendes an, um den Versuch Molina's, das Naturrecht in das richtige Verhältniss zum positiven Rechte zu stellen, näher zu charakterisiren. Er sagt nämlich: Gott habe in den ersten Zeiten der Schöpfung es den Menschen überlassen, ob sie die Sachen theilen wollten oder nicht. Damals sei nicht getheilt worden und es habe gemeinschaftliches Eigenthum (etwa mit getrenntem Besitz und Genuss) stattgefunden. Demnach damals *communio dominiorum* naturrechtlich. Nach dem Sündenfalle habe aber die *Ratio recta*, wegen der Schlechtigkeit der Menschen, Theilung des Eigenthums vorgezogen, besonders um Streitigkeiten, die ja dem Gemeinwohle schaden, zu verhüten. Mithin sei es seitdem Naturrecht: besonderes Eigenthum zu haben und zu schützen. — Auch die Sklaverei sei gegen das Naturrecht und alle Menschen würden frei geboren. Indessen, so lange Kriege eingeführt seien und in ihnen das Recht Feinde zu tödten zustehe, und so lange der Fürst aus gewissen Gründen das Recht habe, Menschen zu tödten, so lange sei es Recht: statt zur Tödtung Jemanden zu ewiger Sklaverei zu verurtheilen, und dies sei, heisst es, *iure gentium* eingeführt und wegen der so eingetretenen Umstände nicht gegen das Naturrecht*). — Endlich

*) Doch sei die Sklaverei bei den Christen nicht üblich, heisst es später.

wird (nach Ulpian) erklärt, dass das Civilrecht dem Naturrechte, nach Ort, Zeit, in Bezug auf Zahl und Mass, theils etwas zufüge, theils (doch nur indirect) etwas wegnehme.

Das Verhältniss des *ius naturae* zu dem, was er *ius gentium* (ganz im römischen Sinne) nennt, ist nicht näher festgestellt; beide fallen mehr zusammen, man sieht nicht recht wie und warum. Es heisst nur: es sei gleichgültig, ob einige oder mehrere Völker anderes Recht hätten. Zu den Instituten des *ius gentium* rechnet er: die Sklaverei, die Theilung des Eigenthums, den Satz: *res nullius fit primo occupantis*, Unverletzlichkeit der Gesandten, fast alle Contracte „*et pleraque alia*“. Schon daraus lässt sich entnehmen, dass er vom modernen Völkerrechte nichts wisse, und ich habe darüber im Werke nichts irgend Erhebliches finden können*). Nur bemerkt Molina richtig, dass die Repressalien unter Auctorität des verletzten Staates geschehen müssten.

Das Ganze ist nun unsystematisch, ja sogar unlogisch geschrieben. Vor der ungeheuren Anhäufung und weitläufigen Besprechung, theilweisen Billigung und Verwerfung fremder Satzungen ohne höhere Grundsätze wird es sehr schwer, das heraus zu finden, was die specifische und eigene Ansicht des Molina ist. Namentlich lehnt er sich gern unmittelbar an Aristoteles an, wie wir dies auch fortwährend oben angedeutet haben, ohne es indessen der Mühe werth zu halten, die eigenen Ansichten des Molina von den aristotelischen in den Details ganz scharf zu trennen, ja es ist dies bei der eigenthümlichen Darstellung des Molina kaum möglich. So viel ist gewiss, Aristoteles wird in jeder Beziehung ausgebeutet, doch mit einer leisen

*) Uebrigens ist sich Molina seines Unterschiedes von den gewöhnlichen Naturrechtsansichten ziemlich bewusst. Die Eintheilungen der Juristen von Recht seien verschieden von den seinigen (der Theologen); denn die Juristen verstünden unter Naturrecht das dem Menschen mit dem Thiere gemeinsame Recht, und rechneten demnach die *praecepta* des Zehntafelgesetzes zum *ius gentium*, weil es Sätze enthielte, die alle Menschen gemeinsam anerkennen; dasselbe enthalte aber Vieles, was die Theologen und Philosophen mit Recht zum Naturrecht rechneten. Indessen nähmen die Juristen das Naturrecht auch öfters im philosophischen Sinne, wo *ius naturae et gentium* mehr zusammenfallen.

Ahnung einer gewissen Selbstständigkeit des Rechtsgebietes, welche der grosse Grieche noch nicht fühlte. Die Erbschaft des *Corpus iuris civilis* und *canonici* mit der selbstständigen Entwicklung des Rechtsbegriffes kam hier dem Molina zu Gute, doch hat er diesen Vorschub lange nicht genug zu benutzen gewusst: ein Mangel, den man aber noch vielen weit späteren Schriftstellern vorwerfen muss.

§. 7. Leonhardus Lessius*).

Dieser belgische Jesuit ist hier wegen seines Werkes *De Iustitia et Iure***)) zu nennen. Die Tendenz des Buches wird in der Dedication, welche dem Erzherzog Albert von Oesterreich gewidmet ist, dahin angegeben: durch das Buch für das Wohlbefinden des Staates zu sorgen und sodann speciell die Fundamente des Rechts aufzustellen; also ist sie politisch und juridisch. Doch handelt Lessius, wie der weitläufige Titel angibt, nicht bloss von Recht und Gerechtigkeit, sondern: *Prudentia, Iustitia, Fortitudo, Temperantia*. Doch wolle er vorzugsweise die *iustitia* abhandeln,

*) Lessius, geboren zu Brecht in Brabant 1554. 1. Oct., lehrte zu Löwen Philosophie und Theologie und verstand sich zugleich auf Medicin, Mathematik und Geschichte, wie Jöcher (Gelehrtenlexicon) sagt. Er lebte auch lange zu Antwerpen und schrieb unter Anderem 1) *de perfectionibus moribusque divinis*, 2) *de potestate summi pontificis*. Er starb 1623. 5. Januar.

**)) Der vollständige Titel ist: *De iustitia et iure caeterisque virtutibus cardinalibus libri IV. Ad 2. 2. D. Thomae a quaestione 47 usque ad quaest. 171*. Die erste Ausgabe ist wahrscheinlich 1605 erschienen, wenigstens ist von diesem Jahre die Dedication datirt. Ich benutzte die Ausgabe *Parisiis* 1606, die mit Genehmigung des Autors erschien. Das Buch ist in Folio und umfasst 731 Folio (= 1462 gespaltene) -Seiten. — In der *praefatio ad lectorem* heisst es: er habe vor 11 oder 12 Jahren dieses Buch, insoweit es den *tractatum de iustitia et iure* umfasse, im Jesuitencolleg zu Löwen dictirt, sei dann fortwährend von Vielen gebeten und von seinen Obern (*quibus vitae meae rationes omnes subieci*) aufgefordert, es zu veröffentlichen, und thue dies jetzt, indem er sein Heft verbessert und namentlich auch über die übrigen drei Cardinaltugenden verbreitet habe.

theils wegen ihrer Reichhaltigkeit, theils wegen ihrer grossen Nützlichkeit, und zwar in Buch II. Fol. 13—617 unter 7 Sectionen, und dieses nimmt denn auch den bei Weitem grössten Theil des Buches ein. Uebrigens wolle er nur das Wichtigere auseinandersetzen, nicht, wie dies gewöhnlich geschehe, unbändig viel und bloss des Prunkes halber Citate aufhäufen, überhaupt sich kurz fassen; er würde sonst leicht 3 tomos anfüllen können*). Er erfüllt auch redlich im Werke diese Versprechungen. Man findet nur nothwendige Belegstellen. Das Raisonnement ist aber trotz dieser Art Selbstständigkeit nicht philosophisch, sondern unmittelbar an positive Satzungen sich anschliessend. Er stellt an die Spitze irgend einen willkürlichen obersten Grundsatz, findet den in einer positiven Belegstelle bestätigt und geht diese erklärend und kritisirend in allen ihren Details durch, indem er gewisse bestimmte Behauptungen, Zweifel, Antworten im Texte unter hesonderen Rubriken auseinanderhält. Das ist seine Methode, die von Grund aus sehr trocken ist und ein sehr zerschnittenes, unsystematisches Ganze gibt.

Lessius schliesst sich im Allgemeinen an die auf dem Titel bezeichneten *Quaestiones* der *Summa* des Thomas von Aquino an, erklärt jedoch, er müsse in vielen Stücken des Systems wegen von der Anordnung der Materien bei Thomas abweichen. Wie alle bisherigen Autoren lehnt sich Lessius vorzüglich an die Forschungen dieses Scholastikers nicht weniger wie des Aristoteles an, doch mit ungleich freierem Geiste, als dies bei den früheren der Fall war. Ueberall wird eine gewisse Selbstständigkeit des Urtheils versucht.

Zuvörderst wird in der *Brevis explicatio et divisio virtutum toti operi supposita* der Begriff und die Gliederung der Tugend aufgestellt, also eine fundamentale Lehre des Ganzen gegeben. Die Tugenden beziehen sich theils auf *intellectus*, theils auf *voluntas*, als die Hauptthätigkeiten der Seele (*potentiae animae*). Ferner seien einige Tugenden absolute

*) Vielleicht geht dies gegen das ungeheuer umfangreiche Werk des Molina.

Tugenden, welche zugleich die praktische Uebung und Betätigung des Guten von dem sie Beanspruchenden verlangen (wie *prudentia*, *fides catholica*), andere *secundum quid*, wo bei der Ausübung der Tugend auch ein schlechtes Ziel (nicht das *honestum*, *bonum*) möglich sei und trotzdem die Tugend bleibe (wie *scientia*, *ars*, *sapientia*). Endlich seien die Tugenden theils *theologicae*, die sich unmittelbar auf Gott beziehen (*fides*, *spes*, *charitas*), theils *morales*, quae in caeteris rebus mores hominum secundum praescriptum rectae rationis componunt; inter has quatuor cardinales s. principales: *prudentia*, *iustitia*, *fortitudo* et *temperantia*, deren jede für sich selbstständig sei, doch indem alle auf das innigste mit einander verschlungen sind. Wir wenden uns nun speciell zur *iustitia**).

Nach Aristoteles gebe es eine *iustitia* im weiteren Sinne (Summe aller Tugenden) und eine *iustitia pro particulari virtute*, qua voluntas inclinatur ad cuique reddendum suum ad aequalitatem, und von dieser letzteren will dann Lessius hier sprechen. Sodann billigt er und nimmt in allen Details durch: die bekannte Erklärung Ulpian's von *iustitia*, und beweist, 1) dass die *iustitia* eine Tugend ist, 2) dass sie sich auf den Willen und auf Handlungen (*operationes*, nicht auf *passiones*) bezieht, und 3) *recte disponit hominem ad alterum in functionibus mutuis, nam inclinatur, ut velis et praestes quod alteri debes et iuri eius ex aequo respondet*; 4) dass ferner die Beziehung zum Anderen und die *aequitas* das eigentlich Charakteristische an der *iustitia* ist und demnach (nach Aristoteles) 5) man sich gegen sich selbst, sowie im Verhältniss zu seinem Vater als Sohn und zu seinem Sklaven als Herr nicht nach Gerechtigkeit verhalten kann**).

Weitläufig verbreitet sich sodann Lessius über die *iustitia legalis*. Diese könne man als eine besondere Tugend (im

*) Diese sei für Alle wichtig, besonders aber für *directores et iudices aliorum futuri*. Also auch Lessius will besonders die akademische Jugend zu politischen und juridischen Aemtern durch sein Werk befähigen.

**) Siehe oben Molina.

Unterschiede von der Pietät, speciell gegen das Vaterland) annehmen und zugleich von der eben geschilderten *iustitia particularis* unterscheiden. Sie sei dann die besondere Tugend, welche das Gemeinwohl des Staates vor Augen habe und versorge. — Beide unterscheiden sich so: *omnis pars Reipublicae dupliciter potest ad alteram comparari. Primo, ut pars ad partem, civis ad civem, et sic est iustitia particularis, quae hominem in hac habitudine perficit. Secundo, ut pars ad totum: scilicet ad ipsam Rempublicam, sic est iustitia generalis seu (wie es nachher heisst*)) legalis, quae hominem in habitudine ad Rempubl. perficit.*

Ferner billigt Lessius den Unterschied von *iustitia commutativa* und *distributiva*, indem er beide als Theile der *iustitia particularis* betrachtet und als solche der *legalis* entgegensetzt. *In republica, heisst es, est triplex habitudo: 1) partis ad partem, 2) totius ad partes, 3) partium ad totum. Nunc virtus, quae singulas partes disponit ad bonum totius Reipubl., est iustitia legalis, de qua dictum est. Quae vero disponit ad partem, est iustitia particularis. Porro ad partem est duplex habitudo, nempe totius ad partem et partis ad partem. Virtus, quae dirigit partem ad partem (sc. civem ad civem), ut constituatur aequalitas inter cives in actionibus, dicitur iustitia commutativa. Quae vero dirigit totum seu congregationem ad partes, in distribuendis per cives rebus communibus, officiis et oneribus, iuxta proportionem inter ipsos repertam, dicitur iustitia distributiva. Haec proprie et principaliter residet in Principe vel Magistratu, ad quem pertinent huiusmodi distributiones; in privatis secundario, quatenus eos disponit, ut iustam distributionem ament eaque legitime facta acquiescant**).*

*) Quia se extendit ad omnia, quae lege sunt statuta propter bonum commune. Uebrigens versucht Lessius in dieser Partie eine weitschweifige Beweisführung und geht zuletzt noch die Ansichten des Aristoteles ganz speciell durch.

**) Lessius gesteht selbst, dass er hierin sich unmittelbar an Thomas v. A. anschliesse, und macht dazu eine weitläufige Paraphrase.

Ius habe dreierlei Bedeutungen: 1) *iustum* = *legitimum* in genere, gesetzmässig, und ist formaliter obiectum obedientiae; und speciatim pro eo quod est aequale et alteri debitum, denn aequalitas, debitum et esse ad alterum: haec tria *iustum* involvunt stricte acceptum; also pro iusto speciali, und dies ist obiectum formale iustitiae particularis. Darnach werde denn das Recht eingetheilt in *iustum per aequalitatem rerum* und *iustum per aequalitatem proportionum*. Doch habe *ius* 2) auch die Bedeutung von *lex* und 3) von *potestas legitima*.

In der Bedeutung von *lex* werde das Recht eingetheilt in *ius naturale et positivum*; das *positivum* sei theils *divinum*, theils *humanum*; das *divinum* theils *vetus*, theils *novum*; das *humanum* theils *gentium*, theils *canonicum*, theils *civile**).

Dies wird nun Alles im Ganzen nur kurz und ziemlich aphoristisch angedeutet im Verhältniss zu dem ungeheuren Umfange, den die Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute einnimmt. Diese Darstellung ist im Allgemeinen völlig positiv mit kritischen und politischen Erörterungen und umfasst eigentlich nur Privat- und Kirchenrecht, sowie zum Theil Criminalrecht. Wir wollen aus der Masse Einiges herausheben, wodurch der naturrechtliche Standpunkt des Lessius auch in diesen Details sich bekundet. — Das System ist von zufälligem Charakter.

*) Ueber das Naturrecht und das positive Recht heisst es: *Ius naturale dicitur, quod ex ipsis rerum naturis oritur, sive ex natura rationali et naturali conditione operum, de quibus hoc ius disponit. Unde eius rectitudo, supposita existentia naturae humanae, non pendet ex aliqua libera ordinatione Dei, vel hominis, sed ex ipsa natura rerum. Itaque sicut naturae conditio est immutabilis, ita quoque lex naturalis est immutabilis, manentibus iisdem circumstantiis rerum, ut bonum faciendum, malum vitandum; Deum colendum, et cetera quae continentur in decalogo vel evidenter ex eo ducuntur. — Ius positivum est, quod pendet ex libera Dei vel hominum voluntate; unde mutari potest, etiamsi circumstantiae, cum quibus antea obligabat, eadem maneant etc. etc.* Das *Ius gentium* wird erklärt als *commune hominum iudicium et gentium consensus*.

Indem Lessius das *dominium* als eine Gewalt und Autorität theils über Sachen, theils über Personen fasst, spricht er auch von einem *dominium iurisdictionis* (im Gegensatz von *dom. proprietatis*) und dies ist ihm *imperium* als *potestas gubernandi suos subditos*. Den Fürsten vergleicht er (in der genannten Dedication) mit dem *caput*, die *respublica* sei dann das *corpus*, die *civitates* die *membra* und die *cives* die *artus*, *ex quibus membra et totum reipublicae corpus coalescit*. — Ueber die Verpflichtung des Fürsten, sich gute Diener zu verschaffen und besonders dieselben für die Verhältnisse der Gegenwart passend zu wählen, spricht er sich (Fol. 375) sehr merkwürdig aus*).

Ferner da Fundament alles Eigenthums *intellectus et libera voluntas* sei, so komme solches *sola naturae ratione* (natürlich Gott und den Engeln, besonders aber auch) allen Menschen zu, und zwar den Menschen *ad res externas*; jedoch heisst es, nicht den Sklaven.

Die Theilung des Eigenthums sei weder nach göttlichem Rechte, noch nach Naturrecht, sondern durch *ius gentium* eingeführt. Im Stande der Unschuld hätte Gütergemeinschaft vielleicht gepasst, aber ob sie existirt, davon stehe in der Bibel nichts; Gott habe überhaupt über diese irdischen Dinge den Menschen keine Vorschriften gemacht, sondern ihnen freie Wahl gelassen. Nach dem Sündenfalle hätten nun unzweifelhaft die Menschen erkannt, dass Gütergemeinschaft zu fortwährenden Streitigkeiten und Kriegen führen müsste. Darum sei die Theilung geschehen, die überhaupt (nach Aristoteles) auch desswegen angemessen, weil nur die eigenen Sachen besonders gut und sorglich gehalten werden von den Menschen, nicht leicht auch die gemeinschaftlichen.

*) Man denkt bei den folgenden Worten unwillkürlich an unser constitutionelles Ministersystem: *Notandum autem est. Quando princeps advertit, sensim multos abusos irrepere, teneri lege iustitiae obviam ire; ac proinde eos adhibere, qui talibus incommodis possint mederi. Itaque cum iis, qui alias possent videri idonei, hoc statu non sint idonei, non potest eos applicare; debent enim esse idonei pro statu praesenti.*

Ueber Sklaverei heisst es. Nach Naturrecht könne ein Mensch nicht Eigenthum eines anderen sein, weil alle Menschen von Natur gleich und derselben Natur sind, von demselben Vater und zu demselben Ziele geschaffen, obgleich (nach Aristoteles) einige mehr befähigt zu gehorchen, andere mehr zu herrschen. Erst durch *ius gentium* sei die Sklaverei eingeführt und zwar mit Recht. Denn es sei die Sklaverei doch nicht so sehr gegen die Natur, *ut sit contra rectam rationem vel praeceptum naturale, sed dicitur esse contra naturam, quia est contra primaevam naturae conditionem, secundum quam, cum omnes essent recti et sine peccato, iniquum fuisset, si alter alterum servituti subiecisset. Nunc autem supposito peccato, est secundum rationem, sicut uti pharmacis et cruciatibus afficere homines, est contra primam naturae constitutionem, non esse contra rationem, supposito morbo vel peccato* (nach Augustinus). Uebrigens sei es den im Kriege gemachten Sklaven erlaubt zu fliehen und Jeder dürfe sie darin unterstützen*).

§. 8. Dominicus Soto**).

Dieser berühmte spanische Theolog ist hier wegen seines Werkes *De Iustitia et Iure* besonders hervorzuheben,

*) Cap. 46 und 47. Fol. 595 ff. wird auch von *virtutibus iustitiae annexis* gesprochen, *in quibus est ratio debiti legalis, vel moralis. Illae virtutes dicuntur*, heisst es Fol. 595, *iustitiae annexae, eiusque veluti partes quaedam, in quibus cernitur aliquod debitum ad alterum; tamen illud vel est adeo magnum, ut illi non possit satisfieri ad aequalitatem, vel est ita parvum, ut non inducat obligationem legalem et strictam, sed solum moralem, quae ex quadam honestate virtutis procedit; estque talis, ut nisi illi satisfiat, honestas morum conservari non possit, vel non commode et decore possit* (nach Thomas von Aquino). *Prioris generis sunt* 1) *religio*, 2) *pietas*, 3) *observantia*, 4) *obedientia*; *posterioris* 1) *gratitudo*, 2) *vindicatio*, 3) *veritas*, 4) *amicitia*, 5) *liberalitas*, 6) *aequitas*.

***) Es gab viele Gelehrte mit Namen „Soto“. Jöcher nennt deren allein sieben, und ausserdem viele andere mit dem Namen Soto-Mayor. Warnkönig l. c. nennt nun unseren Dom. Soto fälschlich Soto-Mayor,

welches bereits von Lessius, Molina u. s. w. erwähnt und benutzt wird, welches wir aber doch absichtlich erst nach diesen durchsprechen, weil es uns von grösserer Bedeutung zu sein scheint*).

In dem *Prooemium* rechtfertigt sich Soto, dass er als Theolog die Jurisprudenz zum Gegenstande seiner Darstellung nehme**). Also machte sich schon in der Zeit mehr das Bewusstsein geltend, dass die höchste Blüthe der Jurisprudenz

da er doch heisst: „Dominicus de Soto“. Seinen ursprünglichen Taufnamen Franciscus vertauschte er beim Eintritt in den Dominicanerorden mit Dominicus. Er ist ein Spanier, wurde 1494 zu Segovia geboren, musste sich kümmerlich durch's Leben schlagen, studirte zu Alcalá und Paris, lehrte sodann zu Alcalá Philosophie und wurde 1525 Dominicaner. Später lehrte er Philosophie und Theologie zu Burgos, wie auch zu Salamanca, wurde 1545 von Kaiser Karl V. auf das Concil zu Trident geschickt, wo er sich sehr hervorthat und namentlich zu den Beschlüssen der 5. und 6. Session das Meiste beitrug. 1549 rief ihn Karl nach Deutschland, machte ihn zu seinem Beichtvater und trug ihm vergeblich den Bischofssitz von Segovia an. Endlich ging er wiederum nach Salamanca, stand daselbst seinem Ordenskloster als Prior vor, lehrte zugleich wieder Theologie und starb am 15. Nov. 1560. — Uebrigens ist unser Soto nicht zu verwechseln mit Petrus de Soto, gleichfalls einem spanischen Theologen und zeitweilig Beichtvater Karl's V., später Professor zu Dillingen, sodann in König Philipps Diensten und vom Papste auf das Concil zu Trident geschickt. Dieser starb 1563.

*) Ich bediente mich der verbesserten Ausgabe: *Venetis. 1568*, auf deren Titel es heisst: *Libri decem de Iustitia et Iure. Nunc postremo post omnes omnium editiones summo studio, fide exactaque diligentia recogniti. Quibus recens accessit liber octavus: de iuramento et adiuratione, septimo nimirum in sextum reiecto*. Das Buch umfasst 279 Folios (jedes zu vier gespaltenen Seiten), also 1116 Seiten und ausserdem sehr umfangreiche Register. Der Druck ist sehr eng, klein und mit vielen Abkürzungen, so dass die Lectüre in jeder Beziehung ungemein schwierig ist.

**) *Neque vero est*, sagt er, *quod Theologis vitio detur, hanc sibi assumere provinciam, quae iuris peritis accommodatior videri potest, quandoquidem Canonica iura ex visceribus Theologiae prodire, Civilia vero ex media morum philosophia. Theologi ergo est iuris canonici decreta ad normam Evangelii exigere, philosophique* (und die Theologen waren damals die einzigen Philosophen) *ex principiis philosophiae examinare*.

nur von Juristen zu erlangen sei. Zugleich erfahren wir ebendasselbst, dass er sein Werk als Collegienheft bereits lange vor dem Drucke dictirt und jetzt nach langer Unterbrechung durch die zahlreichsten Bitten und Aufforderungen sich bewogen fühle, durch den Druck die Schrift zu veröffentlichen. Er erklärt sodann, vor Allem dem Magister Sententiarum und Thomas von Aquino folgen und beide durch Commentarien hier erläutern zu wollen, wenn er auch in der Anordnung vielfach von ihnen abweichen müsse. Seine Methode bezeichnet er als die scholastische*), und diese ist denn auch wirklich in der ekelhaftesten Weise angewandt.

Vor der unendlichen Weitschweifigkeit, den masslosen Citaten und kritischen Widerlegungen, den eigenen Einwürfen, Zweifeln und Hypothesen, besonders auch vor dem theilweisen Billigen, Adoptiren und Anwenden gewisser fremder Meinungen ist es in vielen Fällen äusserst schwierig, mit wissenschaftlicher Bestimmtheit festzustellen, was denn die eigentliche Meinung des Autors sei. Indessen muss man gestehen, dass der Autor, wie er nun einmal diese scholastische Methode anwendet, wirklich mit einer gewissen Virtuosität verfährt. Gewöhnlich stellt Soto an die Spitze der einzelnen Ausführungen eine Meinung des Aristoteles oder des Thomas von Aquino oder auch Anderer, spricht diese

*) In dem *Prooemium* wird das Schema des Werkes so angegeben: *Distribuimus autem opus in decem libros, quorum duo primi sunt de iure, hoc est, de legibus, quae suprema sunt iustitiae regula. Tertius de iure, quatenus obiectum est iustitiae, deque virtutis huius substantia et sibi annexis usque ad iustitiam distributivam. Quartus de praeambulis ad commutativam, nempe de dominio ac de restitutione. Quintus de iniustitia, quae ex iniuriosa actione nascitur, nempe de homicidio et reliquis. Sextus de usura, contractibus et cambiis. Septimus de voto. Ac denique octavus de iuramento et adiuratione. Nonus de decimis ac de simonia. Decimus denique de statu deque residentia Praelatorum, ut opus de iustitia, quae decem praecipue Decalogi mandatis comprehenditur, librorum etiam Decade absolvatur. Libros autem singulos per suas quaestiones atque articulos scholastico stylo distinctos curabimus.* — Die allgemeinen Grundsätze von Recht und Gerechtigkeit finden sich hauptsächlich im ersten und dritten Buche auseinandergesetzt.

erklärend und kritisirend durch und gibt dann zuletzt auf alle einzelnen Punkte meist sehr merkwürdig gespitzte und gedrechselte Antworten, weniger eine wissenschaftliche Lösung des Ganzen, als eine scholastische Beseitigung der einzelnen Controversen. An eine systematische Entwicklung ist demnach nicht im Entferntesten zu denken.

Die Resultate der ganzen Darstellung laufen etwa auf Folgendes hinaus. Schon Schmauss l. c. hat richtig bemerkt, dass sich Soto vor Allem an Thomas anschliesst, und wir müssen gestehen, dass wir Soto's Wichtigkeit weniger in dessen Aufstellung von neuen Sätzen, als vielmehr in einer gewissen Abrundung des Ganzen, in der perfecten, freilich durchaus scholastischen Form, in dem mehr mässigen Umfange seines Werkes, endlich doch auch in einzelnen originellen Erörterungen setzen. Genauer lässt sich Soto's Verhältniss zu den anderen Autoren kaum bestimmen, da sie sich nicht durch bestimmten wissenschaftlichen Fortschritt von einander unterscheiden.

Das Wort *Ius* habe zweierlei Bedeutung. Einmal werde es genommen *pro rationis regula, prudentiae dictamine, kurz pro legibus*, und sodann *pro aequitate ipsa, quae est obiectum iustitiae*, und dies ist Recht *in specie*. Als *Obiectum iustitiae* ist denn natürlich das *ius* selbst zu bezeichnen. Dieser Gliederung gemäss wird nun Buch I und II weitläufig *de legibus* gesprochen, sodann werden Buch III die allgemeinen Grundsätze des Rechts (*in specie*) und der Gerechtigkeit aufgestellt und in den folgenden Büchern die Details der einzelnen Rechtsinstitute nach den positiven Satzungen des canonischen und theilweise des römischen Rechts auseinandergesetzt in eben derselben scholastischen Methode und mit theologisch-kritischen, nicht eigentlich philosophischen Erklärungen.

In die Theorie der Gesetze scheint uns nun Soto das Fundament seiner Rechtsentwicklung gelegt wissen zu wollen. Wenden wir uns zu ihr. Von den zahlreichen Erklärungen von *lex* könne er besonders die des Thomas von Aquino billigen: *Lex est nihil aliud quam quaedam rationis ordinatio et praeceptio in commune bonum; ab eo qui curam reipublicae*

(*etiam divinae*) gerit, promulgata. In hac enim oratione et genus legis exprimitur et finis et causa et positionis forma. — Hierauf wird weitläufig untersucht, ob die *Lex* ein Act des *intellectus* oder der *voluntas* sei, und werden die einzelnen Theile der obigen Erklärung von *Lex* mit entsetzlicher Weit-schweifigkeit und Gelehrsamkeit kritisch-polemisch durch-gesprochen.

Das Gesetz sei aber für alle Menschen, doch verschieden und zwar auf zweierlei Weise: 1) *tamquam in regulante i. e. legislatore*, und 2) *tamquam in regulato*, nämlich für die einzelnen Beherrschten (Privaten). Wenn Private (z. B. Vater über Kinder) eine Art von Gesetzgebungsmacht hätten, so sei das nur eine unvollkommene Analogie.

Das *bonum commune* läuft darauf hinaus, die *cives* und *homines*, also den ganzen Menschen gut zu machen. Doch kümmert sich das Staatsgesetz*) nur darum, dass der Bürger ein guter Bürger sei. Das Naturgesetz gehe weiter, sei allgemeiner Natur und suche den Menschen auch in anderen Beziehungen gut zu machen.

Die *Lex* zerfällt ihm, nach der damals gewöhnlichen Eintheilung, in *aeterna*, *naturalis*, *humana*, *divina*. Die *lex aeterna* ist der ewige Wille Gottes und werde dem Menschen erst durch die *lex naturalis* gegeben, denn die Menschen seien nicht ewig, desshalb könne auch für sie nicht die *lex aeterna* gegeben sein. Es fließen aber alle Gesetze aus derselben. Die *Lex naturalis est participatio legis aeternae*, und ist dem Menschen von Gott ins Herz geschrieben. Sodann heisst es: *lex naturalis in nobis (hominibus), prae brutorum instinctu, legis rationem habet, quia ratione nos ipsi ducimur, illa vero per impetum forinsecus aguntur*. Die so nur dem Menschen vindicirte *lex naturalis* ist aber im Menschen nur als *habitus*, indem sie uns nur die *Principia* für den *intellectus* und die *voluntas* aufstellt, aber uns in den einzelnen Acten, sowohl *intelligendi* als *volendi*, völlige

*) Auch andere specielle Gesetze verfolgen nur so specielle Zwecke für den Menschen, z. B. die *lex fortitudinis*.

Freiheit lässt. Uebrigens beschränke sich das Naturgesetz nicht auf ein *praeceptum* und entspringen aus ihm alle menschlichen Tugenden. — Aus alle dem ergibt sich zugleich, dass die menschliche Natur durchaus als *rationabilis* gefasst wird. Das Naturgesetz ist sodann allen Menschen gegeben und dies werde nicht durch Gratians Erklärung im *Corpus iuris canonici* widerlegt; denn Jeder habe die naturgesetzlichen Principien in sich; dieselben seien auch im Alten und Neuen Testamente enthalten, aber in der Bibel sei auch ausserdem noch *ius divinum* enthalten; übrigens würden die *conclusiones* aus diesen Principien nicht von Allen gleich gut und vollständig gemacht; endlich, wenn auch der Mensch durch allerlei Sinnlichkeit bestimmt werde, so sei doch die *Ratio* die Leiterin und Herrscherin des ganzen menschlichen Wesens. — Diese *lex naturalis* sei aber *immutabilis neque ab humana mente eradicabilis**).

Indem Soto die Frage aufwirft, ob neben dem Naturgesetze auch menschliche Gesetze nothwendig seien, verbreitet er sich über die *lex humana*. Die menschliche Natur könne sich nicht ganz an das göttliche, auch nicht bloss an das natürliche Gesetz halten. *Sed quia actiones nostrae in singularibus versantur, necesse est ex iisdem principiis (naturalis legis), observatis circumstantiis loci et temporis, ad particularia descendere. Quapropter illae regulae hunc in modum constitutae, quia non necessario ex solis principiis naturalibus pullulant, sed rationis adminiculo constituuntur, humanae leges nuncupantur; uti sunt leges, quae in venditionibus et caeteris rerum commutationibus positae sunt, sine quibus genus nostrum vitam nequiret transigere* (Fol. 40. Spalte 3)**). Auch habe Gott das Naturgesetz nur als Samen in uns gelegt, den die menschliche Vernunft erst

*) Diese ganze bisherige Exposition findet sich auf den ersten neun Foliis.

**) Oben hat er schon erklärt: Gott gab dem Menschen Fähigkeit, *ut pro temporum, locorum et negotiorum qualitate per eandem legem naturae, qua alias expedire iudicaret, ratiocinando constitueret; quae ideo leges ab autore suo humanae nuncupantur.*

weiter anbauen und zur Entfaltung bringen müsse, nämlich durch die *lex humana*; ferner bestimme das Naturgesetz nichts über Strafen; dies geschehe erst durch das menschliche Gesetz. Das menschliche Gesetz ist dem Soto also nichts Anderes, als das positive überhaupt.

Nach Aristoteles sucht er dann äusserst weitschweifig und langweilig zu beweisen, dass das menschliche Gesetz von dem Naturgesetze, und somit, weil dieses *participatio legis aeternae* sei, auch von dem ewigen Gesetze abzuleiten sei. Doch damit diese Verbindung des menschlichen mit den übrigen Gesetzen bestehe, müssten in jedem menschlichen (positiven) Gesetze nach Isidorus gewisse Bedingungen erfüllt werden: 1) *quod religioni* (also *legi aeternae*) *congruat*; 2) *quod disciplinae conveniat*; 3) *quod saluti proficiat*, oder wie Soto zur Erläuterung sich weitläufiger ausdrückt: *Erit lex* (sc. *humana*) *honestas, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid propter obscuritatem in captione contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta* (Fol. 11. Spalte 3).

Die menschlichen Gesetze erklärt er sodann für veränderlich und erkennt in gewisser Weise für sie die Macht der Gewohnheit an.

Endlich wendet er sich Buch II (Fol. 22—52) zu einer besonderen Darstellung der (vierten) *lex divina*, nämlich *divina supernaturalis*, die im Alten und Neuen Testamente enthalten sei. Er verbreitet sich hier weitläufig namentlich über die einzelnen *Praecepta decalogi*.

Buch III stellt sodann Soto die zweite Bedeutung des Rechts auf: *Ius pro aequitate et obiecto iustitiae*.

Hier wird die dreigliederige Haupteintheilung in *ius naturale, gentium et civile*, sowie die viergliederige in *ius naturale, gentium, civile et divinum* verworfen und sodann erklärt: *Sed si artem dividendi consulas, ius, ut commune est ad divinum et humanum, dividitur in duo scilicet naturale et positivum, et pariter ius divinum. Ac deinde ius positivum humanum in ius gentium et civile.*

Von dem Naturrecht heisst es: Das *Ius divinum* sei

theils *ius naturale*, theils *positivum*. *Universum enim ius naturale est divinum*, eo quod *Deus est autor naturae*, ac subinde cuiuscunque eius iuris, sed *ius divinum positivum est*, quod *supra naturam est ab ipsa positum*, ut sacramentorum iura Christianae familiae et ceremonialia ac iudicialia antiquae legis. Praecepta autem primae tabulae Decalogi non simpliciter dicuntur *ius divinum positivum*, licet per fidem sint exposita, quia ex rerum natura pullulant, licet, nisi opitulante fide, non ab omnibus agnoscantur.

Den Zusammenhang und die Verschiedenheit von *ius (humanum) naturale et positivum* erläutert Soto wie in der Note folgt*).

Vom *ius gentium* heisst es, es sei vom Naturrecht zu unterscheiden und unter das positive Recht zu stellen. Das Naturrecht folgt unmittelbar, absolut und mit Nothwendig-

*) *Ius primo dividitur in ius naturale et positivum. Probatur conclusio. Ius s. iustum idem est quod aequale et adaequatum; hoc autem fieri non potest nisi altero duorum modorum, videlicet aut ex natura rerum, aut ex condicto humanae voluntatis; dimittamus enim tantisper divinam legem, de qua statim similiter censendum est. Exempli gratia: Ut qui aliquid credito recepit, tantundem restituat, natura rerum docet et ideo ius naturale est, sicut et quod foemina viro generationis gratia adiungatur. Quod autem frumenti modius quinque sicilis vaeneat, certe non natura fecit, sed humanum condictum, puta reipublicae consensus aut principis. Nam cum ad rationem legis vis requiratur coërciva, non omne condictum vim nanciscitur legis, sed quod est reipublicae. Unde quod privatim inter cives intercedit, non lex, sed pactum est. Pari modo, quod consanguinei in quarto gradu matrimonium ineant, natura non vetuit, sed humana voluntas.*

Cum igitur his tantum duobus modis usu venire possit aequum et iustum, fit ut duo membra genus ipsum iuris absolvant. Igitur cum audis *ius naturale esse illud, quod est a natura*, bifariam id intelligito, nempe a natura id docente et ab eadem ad ipsam instigante. Unde Ulpianus: *ius, inquit, naturale est commune omnium, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione habetur aliqua. Ubi e regione opponens naturalem instinctum et constitutionem, nostram bimembrem divisionem insinuat. Es folgt nun noch Cicero's Erklärung. Dann heisst es: Omnes itaque definitiones istae per causam efficientem constituuntur. At vero Aristoteles per causam id formalem philosophico more definit, dicens. Es folgt nun die bekannte aristotelische Erklärung. Vergl. Fol. 55. Spalte 2.*

keit aus der Natur und ist — allen Thieren gemeinsames Recht. Das *ius gentium* folgt aus den Principien der Natur, aber nicht mit Nothwendigkeit, sondern nach gewissen gegebenen Verhältnissen des Ortes, der Zeit, des Geschäftes, sei nur angemessen, werde aber durch die menschliche Vernunft bestimmt und sei nur den Menschen, aber auch diesen allen gemeinsam. Es unterscheidet sich vom Civilrechte. Die Ausführung siehe unten in der Note*). Erst

*) *Probatur ergo conclusio. Ius naturale est illud quod ex rerum ipsa natura adaequatum est et alteri commensuratum. Hoc autem dupliciter contingit. Uno modo, secundum absolutam rerum considerationem, sicuti masculus et foemina absoluta natura sua coaptantur in unum generationis officium, et pater curat filium alere. Alio modo quidpiam est alteri commensuratum, non secundum absolutam eius naturam, sed in ordine ad certum finem et per certas circumstantias consideratum. Exempli gratia. Quod hoc praedium ab hoc proprio domino possideatur, et aliud ab alio, natura rerum absolute existimata non magis exigit, quam ut omnia in communi possideantur. Attamen si ager idem consideretur, ut ad ferendos fructus colendus, atque in pace possidendus, et pro statu naturae corruptae, in quo homines segniores existunt ad impendendas proprias operas, quae in commune bonum cessurae sunt, et alienorum sunt avidi: ratio statim colligit omnino conducere, ut possessionum divisiones fiant. Aristoteles wird zuvor citirt, dann heisst es weiter: *Ex hac ergo distinctione elicitur conclusionis ratio. Rem namque absolute apprehendere non solum hominibus, verum et ceteris etiam animantibus naturali instinctu convenit, et ideo ius quod simpliciter est naturale, ut societas masculi et foeminae ac prolium nutritio, cunctis animantibus est commune. At vero de rebus in ordine ad finem sub certisque circumstantiis iudicare, non omnibus animalibus competit, sed peculiariter homini virtute rationis, cuius est unum ad illud conferre. Id ergo ius, quod per talem collativam rationem constituitur, dicitur Ius gentium, id est ius quod gentes universe, quatenus rationales sunt, sibi constituerunt. Es folgen zuvor Belegstellen. Sodann heisst es weiter: *Denuo argumentum sumitur aliud conclusionis. Ius enim naturale est simpliciter necessarium, id est, quod non dependet ex humano consensu. Ius autem gentium obligat, quia videtur, id est, quia ab hominibus sic iudicatur; numquam autem rerum possessiones dividerentur, nisi homines consentirent, ut isti illas, alii vero alias possiderent; ergo ius gentium non est simpliciter naturale, sed positivum. Quod si conclusionem nostram hoc argumento concutias, quod inde fieret consequens, ius gentium idem esse quod civile: ut lucu-***

durch *ius gentium* werde die Succession der Söhne begründet.

Das Verhältniss zwischen Vater (Mutter) und Sohn (*ius paternum*), zwischen Herren (Herrinnen) und Sklaven (*ius*

lentior tibi fiat responsio, differentiam accipito inter has iuris species. Primum omnium ius gentium et civile a naturali differunt, eo quod naturale simpliciter est necessarium secundum absolutam rerum considerationem, ut dictum est, et ideo cunctis animantibus commune; ius vero tam gentium quam civile humana ratione est positum. Ius autem gentium et civile inprimis hoc basilari discrimine differunt, quod (nach Thomas) ius gentium ex principiis naturalibus rerum consideratarum in ordine ad aliquem finem et circumstantias per viam conclusionis elicitur, — — — ius autem civile colligitur ex uno principio naturali, et altera praemissa arbitratu humano posita, et ideo non colligitur per viam illationis, sed per determinationem generalis principii ad specialem legem, ut de ceremonialibus et iudicialibus identidem dictum est, ut si dicas: Res iusto pretio vendantur; iustum autem tritici pretium pro ratione praesentis loci et temporis est quinque siclorum: minor enim non est de iure naturae. Et pariter malefactor est plectendus, ergo suspendendus latro. — Ex hac prima differentia sequitur secunda, quod ad constituendum ius gentium non requiritur hominum conventus in unum locum: quoniam ratio ad singulos per se docet; sed ad constituendum ius civile requiritur reipublicae concilium aut principis autoritas, ut ultro citroque habito consilio constituatur. Atque ex hac rursus sequitur tertia, videlicet quod ius gentium est gentibus omnibus commune, ut dictum est, ius autem civile est, ut ait Isidorus, quod quisque populus vel civitas sibi proprium constituit. — De iure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio et venditio, locatio etc., sine quibus humana societas constare non potest. — — —

— — Quare Decalogus non de iure gentium, sed de iure naturae est. —

Quando diximus *ius gentium* elici ex principiis naturae per viam illationis, non intelligitur, quod illatio sit omnino necessaria, sed rei naturae in ordine ad talem finem conveniens. Haud enim ex necessitate colendi agros vel pacificae eorum possessionis consequitur tam necessario dominiorum divisio quam ex illo principio: id ne facias aliis etc. elicitur: Non occides, quia est illi fini congruentissimum atque expeditissimum. Vergl. Fol. 55 und 56.

In dieser charakteristischen Unterscheidung von *ius naturae* und *ius gentium* scheinen mir gewisse Anfänge der nachherigen Abtheilung des Naturrechts in 1) absolute und 2) hypothetische deutlich genug vorgezeichnet. Doch ist es wohl keinem der späteren Naturrechtslehrer eingefallen, in dieser Beziehung auf Soto zurückzugehen.

dominativum) und zwischen Mann und Frau (*ius oeconomicum*) sei zwar enger und inniger als ein bloss rechtliches, aber es sei doch wahrhaft zugleich ein rechtliches. Soto verbreitet sich über diese damals wichtige Controverse weitläufig. Fol. 56 und 57. Die sittliche Bedeutung in diesen Instituten beginnt schon damals in's Bewusstsein zu treten.

Sodann wendet er sich zur *Iustitia* und verwirft die Erklärung des Aristoteles als zu weit, billigt die römische und führt an, dass Thomas bereits beide zu vermitteln suchte; der da sage: *iustitia est habitus, quo quisque perpetua constantique voluntate ius suum cuique tribuit*, wirft aber dagegen ein: *obstat quod et hoc principi etiam et iudici competat; nam princeps ius reddit imperando et dirigendo tamquam custos iusti; virtus autem iustitiae cuiusque animum promptum reddit, sive princeps sit sive subditus tamquam obediens rationi et legi, ut reddat unicuique quod debet.*

Speciell sagt er dann: *iustitia virtus, quae habentem ad alterum ordinat, duo supposita requirit, inter quae aequalitatem constituat*, so dass also auch bei Soto 1) die Beziehung zum Anderen und 2) das Verhältniss der Gleichheit die Gerechtigkeit charakterisiren. Er gibt sodann die damals gewöhnlichen Eintheilungen der Gerechtigkeit, die wir bei den anderen Autoren schon genannt haben. Wir wollen hier nicht alle Details beibringen. Die *iustitia tam distributiva quam commutativa qualitatem personae attendit, sed diversis modis*, heisst es Fol. 69. Spalte 4.

In den Details der einzelnen Rechtsinstitute wird den Thieren, trotz der obigen Erklärung des Naturrechts, von Soto kein eigentliches Recht zugesprochen. Es heisst unter Anderem ausdrücklich: die Menschen allein können Eigenthum haben.

Nach Naturrecht soll dann eigentlich Gütergemeinschaft existiren, doch nicht Gemeinschaft der Weiber und Kinder. Fol. 85. Jetzt aber sei die Gütergemeinschaft bei der verdorbenen Natur der Menschen nicht mehr möglich und darum jetzt die Theilung des Eigenthums vernünftig. — Die Frau sei nicht wie eine Sklavin anzusehen. Ueberhaupt finden sich überall Spuren von der Anerkennung des persön-

lichen Rechts der Weiblichkeit. — Die Sklaverei sei gegen das Naturrecht, denn darnach seien alle Menschen frei. Doch zur Erhaltung des Lebens eines Menschen könne man Jemanden zum Sklaven machen, denn die Natur verbiete die Sklaverei nicht als eine Sünde. Die Sklaverei werde so gerechtfertigt, folge aber doch nur aus der Verdorbenheit der Menschen, aus welcher die *egestas* und die *bellorum turba* und wiederum in deren Gefolge die Sklaverei entstanden seien. Uebrigens sei die Sklaverei zweifach, theils *naturalis*, theils *legalis*. Fol. 82. 83.

Ueber das Staatsrecht verbreitet sich Soto nur sehr wenig, über das internationale Recht*) gar nicht. Er erklärt: *legem satius est quam hominem dominari* (Fol. 40), und schon nach einer solchen Ansicht kann er Willkürherrschaft im Staate nicht billigen. Er sagt aber noch ganz ausdrücklich: der Tyrann kann keine Gesetze machen, es sei denn, dass er durch Verjährung oder durch Zustimmung des Volkes *legitimus princeps* werde. Der Fürst könne ferner Niemandem befehlen, sich selbst zu tödten. Fol. 63. Endlich heisst es: *Etsi potestas principum ordinatio Dei sit, usurpatio tamen eorum, quando violato iure fit, non est a Deo praecipiente, sed tamen id in punitionem permittente*.

§. 9. Albertus Bolognetus**).

Dieses tüchtigen Juristen ist hier wegen seines Werkes:

*) Die aphoristischen Bemerkungen über den Krieg (Fol. 115. 122. 132) sind unbedeutend.

**) Bolognetus war ein Jurist von Profession. Es ist dies besonders hervorzuheben, weil die katholischen Autoren, welche mehr selbstständige Werke über Naturrecht in diesem Zeitalter geschrieben haben, ausschliesslich Theologen sind. Er war geboren zu Bologna 1539 und lehrte ebendasselbst, wie auch später zu Salerno, die Jurisprudenz, wurde nachher päpstlicher Nuntius in Venedig und Polen, späterhin auch Cardinal, und starb zu Villach in Kärnthen, als er von seiner Nunciatur zurückreisen wollte, im Jahre 1585. Er schrieb *de lege, iure et aequitate*, und dies Werk gehört vorzugsweise hieher.

*De Lege, Iure et Aequitate Disputationes**) mit Auszeichnung zu gedenken. Es geschieht dies erst jetzt und erst an dieser Stelle nach Molina, Lessius und Soto, weil er wichtiger als alle diese Autoren zu sein scheint, obwohl diese zum Theil erst Decennien später ihre hier einschlagenden Werke abgefasst haben und ihn zum Muster nehmen konnten, übrigens ihn wenigstens citiren**). Seine wesentlichen Verdienste und seine Vorzüge vor den genannten Schriftstellern scheinen aber vorzüglich auf drei Punkte hinauszulaufen: Erstlich verlässt er in der ganzen Darstellung und namentlich in der Beweisführung die streng scholastische Methode, und wenn er nun auch nicht im Stande ist, sogleich eine wahrhaft bessere zu geben, so brach er doch die Bahn. Uebrigens ist seine Darstellung ganz ungemein weitschweifig, ungeheuer schwulstig und schleppend, mit entsetzlichen Wiederholungen, namentlich auch Recapitulationen, voll der allerweitläufigsten Widerlegungen anderer Meinungen in allen Details; doch ist er wenigstens so klug, diesen ungeheuren Ballast geradezu in gesonderte Kapitel zu verweisen,

Ueber den Inhalt seiner *Commentarii ad Rebuss.* habe ich nichts Näheres erfahren, viel weniger sie selbst aufreiben können. Vergl. Jöcher's Gelehrten-Lexicon.

*) Das Werk zerfällt in 36 Kapitel und ist zuerst, soviel ich weiss, und wie es im *Tractatus Tractatum* selbst heisst, abgedruckt in diesem sogenannten *Tractatus Tractatum* oder *Oceanus Iuris*, tom. I. fol. 289—324 (jedes *folium* besteht aus vier Spalten). Bekanntlich ist der *Tract. Tract.* eine ungeheuer umfangreiche Sammlung juristischer Schriften mit dem Titel: *Tractatus universi iuris, Duce et Auspice Gregorio XIII. pont. max. in unum congesti; XVIII materias XXV voluminibus comprehendentes* (edid. Francis. Zilettus. Venetiis. 1584. Grossfolio). Ich benutzte nur die Ausgabe des Bolognetus im *Tract. Tract.*

**) Die Veranlassung des Werkes wird Kapitel I angegeben. Bolognetus sagt: Er sei nach Verlegung seines Wohnortes nach Rom vielfach gebeten und bestürmt worden, seine Collegienhefte über die Rechtswissenschaft herauszugeben. Er thue dies hiermit und publicire zuerst ein mehr allgemeines Werk, welches das Wesen des Gesetzes (Rechtes) und der Billigkeit und somit das Fundament zu allen speciellen Rechtsinstituten, namentlich zu den Obligationen, als den bei Weitem wichtigsten Rechtsverhältnissen, darstelle und sich in die Details des Rechts nicht einlasse.

die seiner eigenen allerdings auch ziemlich schwulstigen Entwicklung als Präparatorien vorangehen und auch meist zugleich als Conclusionen noch zum Ueberflusse nachfolgen. Sodann hat trotzdem das Ganze einen gewissen specifischen juristischen Anstrich, und dies ist um so wohlthuender, als bei den anderen Autoren nur allzusehr die theologische Färbung hervortritt, übrigens zur Genüge erklärlich dadurch, dass Bolognetus Jurist ist und in dieser Beziehung noch lange nicht stark genug. Endlich — und dies ist besonders hervorzuheben — stellt er in seinem Werke nur allgemeine Untersuchungen über Begriff und Wesen des Rechts an, liefert also wirklich mehr ein reines, selbstständiges naturrechtliches Werk, ohne Verbindung und Vermischung mit den positiven Rechtsmaterien, wie dies bei allen anderen Autoren der Fall ist. Freilich erhebt sich Bolognetus fast nie zu einer wahrhaft allgemeinen, philosophischen Darlegung und Entwicklung, sondern lehnt sich fast immer an Autoritäten an, die er höchstens kritisch zu überwinden sucht, ohne eine eigene, rein selbstständige Darstellung liefern zu können. Dabei laufen allgemeine und positive Satzungen bunt durcheinander, so dass Bolognetus oft widerlich, nicht selten sogar lächerlich und abgeschmackt sich benimmt. Also ist Bolognetus noch weit davon entfernt, ein System des Naturrechts zu liefern.

Das ist der Fortschritt dieses Autors, freilich nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft ein sehr geringfügiger, aber für die damalige Erbärmlichkeit der Theorie immer bedeutend zu nennen.

Die Ansichten des Bolognetus lassen sich etwa in folgender Uebersicht wiedergeben.

Das Werk will das allgemeine Wesen des Rechts feststellen, um dadurch zum Verständniss der einzelnen Rechtsinstitute wahrhaft zu befähigen. Zu dem Behufe entwickelt Bolognetus Kap. 1—13 zuerst das Wesen des Gesetzes, sodann Kap. 13—27 die Natur des Rechts, und endlich Kap. 28—36 die Bedeutung der Billigkeit (*aequum et bonum, aequitas*).

Lex, ius, iustum, heisst es Kap. 14, seien sehr ver-

wandte Begriffe, doch nicht dieselben, sondern unterschieden. *Lex* sei das *Efficiens*, *ius* das *Effectum*, denn *ius est quod a lege (naturali vel humana) praecipitur*, gleichgiltig ob dies *praeceptum* geschrieben sei oder nicht. — *Ius* und *iustum* werden aber so unterschieden, dass *ius* mehr das *Active*, *iussus*, dagegen *iustum* mehr das *Passivum*, *res iussa* sei; *quidquid enim iubetur, a iussu vel etiam a sola iuris permissione eam qualitatem assumit, ob quam merito iustum dici debeat*. Sodann heisst es Kap. 18: *Ius et iustum*, wie die Philosophen sagten, *vi sua semper obligationem continent, cuius ratione semper ad alterum refertur*. — Ferner sei *ius et iustum* früher als *iustitia*, und diese könne nur der üben, welcher das *iustum* erkannt habe*).

Hieraus ist leicht zu entnehmen, dass die Theorie des Gesetzes das Fundament der ganzen Bolognetischen Darstellung ist. Wir müssen uns daher hierüber etwas weitläufiger verbreiten. Die Charakteristik der *Lex* liesse sich sodann in den einzelnen Fällen sehr leicht auf das *Ius* anwenden und ausdehnen, ja Bolognetus erklärt selbst einige Male, *Lex* und *Ius* seien hier und da dasselbe; indessen wollen wir lieber beide Begriffe so auseinander halten und gesondert darstellen, wie dies Bolognetus im Ganzen gethan hat, um den eigenthümlichen Geist dieses Autors und seines Zeitalters in seiner ganzen Reinheit und unverfälscht durch unsere subjective oder auch unsere zeitalterliche Zuthat darzulegen.

Wie fast alle Autoren der Zeit, so schickt auch Bolognetus seinen juridischen Erörterungen einige allgemeine Betrachtungen voraus. Nachdem er Kap. I., wie bereits bemerkt wurde, die Veranlassung und die Uebersicht des Werkes angegeben hat, verbreitet er sich Kap. II über die einzelnen Kräfte der menschlichen Seele, die er abtheilt 1) in *potentia vegetativa*, welche sich auch bei Thieren und Pflanzen finde und mehr etwas Unwillkürliches sei; 2) *sensitiva*, die auch den Thieren zukomme, übrigens nicht ganz

*) Ueber das Wesen der *iustitia* verbreitet sich Bolognetus fast gar nicht weiter.

expers rationis sei; 3) *ratio*, welche nur dem Menschen zukomme. Das Recht bewegt sich nur auf rationellem Gebiete.

Kap. III beginnt die eigentliche Theorie des Gesetzes. Nach Plato gäbe es viererlei Arten von Gesetzen, Gesetz im Sinne von *ordinatio*, welcher der Mensch unterworfen sei: 1) *Lex divina* und diese sei die *lex aeterna* der (mittelalterlichen) Theologen; 2) *Lex coelestis*, nämlich das *fatum*, und sei es thöricht und gottlos eine solche anzunehmen, wenigstens insoweit sie den menschlichen Geist zu Handlungen bestimmen solle; 3) *naturalis*, die allen Thieren innewohne, aber bei dem Menschen in eminenter Weise vorhanden und durch die Vernunft etwas Besonderes sei, *divini numinis (legis divinae, aeternae) impressio*; 4) *humana seu positiva*. — Doch könne man 5) auch noch die *Lex divina* der Theologen, nämlich die positiv göttlichen Gesetze, zu welchen auch die *lex pontificia* gehöre, hinzuzählen, beide mit dem Zwecke, *ut ad futurae vitae felicitatem nostras actiones dirigant*, und eben desswegen nicht von juristischem Interesse, eben so wenig als die *lex aeterna*, so dass also für den Juristen nur die *lex naturalis* und die *lex humana* von unmittelbarer Bedeutung sind, da ja die *lex coelestis* überhaupt zu verwerfen ist. Die *lex naturalis* aber sei vorzugsweise das Gesetz und namentlich das Fundament für die *leges humanae*, die ihrer wahren Natur nach immer der *lex naturalis* zu entsprechen haben. Uebrigens *lex humana actus tantum exteriores moderatur; interiores animi motus in nobis non coërcet neque tacitis cogitationibus ullam poenam constituit*, so dass also z. B. nur der wirkliche Ehebruch, nicht auch die (sündliche) Begierde dazu unter ihren Kreis fällt. Man sieht hieraus, dass die *lex humana* wirklich als wahrhaft juristischer Natur gefasst wird; die *lex naturalis* ist mehr ein allgemeines ununterschiedenes Moral- und Rechtsgesetz nach Bolognetus, wie es scheint.

Es heisst sodann: *Legem* (überhaupt im juristischen Sinne genommen) *esse veram gubernandi rationem, quae optimum nos ad finem certis mediis atque ad eum ipsum accommodatis instituit atque dirigit et divinae rationis participatio est*. Endlich

wird diese *Lex* geradezu als die *ratio* des Menschen weitläufig und auf verschiedene Weise nachgewiesen und erklärt: dass der vernünftige Mensch sich selbst Gesetz sei, wobei auf den bekannten Ausspruch des Paulus *ad Romanos* verwiesen wird; doch könne der Mensch irren, aber irren sei eben nicht vernünftig.

Das Naturgesetz (Kap. 4) sei allen Menschen gegeben und *rationi nostrae ingenitum ob divini luminis communicationem*. *Hi sunt*, heisst es, *igniculi a natura hominibus data, haec sunt virtutum semina et elementa*, und zwar auch bei den schlechten Menschen, doch bei diesen weniger, denn es gehöre *ad naturalem legem perficiendam* nicht bloss 1) *veri perspicientia*, sondern auch 2) *animi propensio ad id*.

Diese *Lex naturalis* (Kap. 5) kommt den Thieren nicht zu, sondern nur den Menschen, denn ihr Wesen bestünde in freier vernünftiger Wahl und diese haben nur die Menschen, da sie allein *in se moventem rationem habent*. Die Thiere, Pflanzen u. s. w. werden auch durch das Gesetz (*lex aeterna*) bestimmt, aber nicht indem sie sich mit vernünftiger Freiheit (*ratio, voluntas, electio*) dazu entschliessen. Uebrigens sucht Bolognetus (Kap. 6) Ulpian zu rechtfertigen, indem er auszuführen bemüht ist: Ulpian behauptete nur, dass jene natürlichen Instincte im Menschen zur Constituirung des Rechts factisch beitragen, aber auch nur im Menschen, nicht im Thiere.

Kap. 7 wird das Verhältniss zwischen dem positiven und natürlichen Gesetze (Recht) unter zwei Fragen erörtert: Erstens: wie entstünden aus der *lex naturalis* die *leges humanae*? Zweitens: warum begnügten sich die Menschen nicht mit der *lex naturalis*? Dabei wird überall der innigste Zusammenhang zwischen beiden anerkannt und festgehalten.

Ad 1 wird Folgendes geantwortet. Das Naturgesetz gebe nur einige wenige, allgemeine Principien (*praecepta universalia, communia, übrigens indemonstrabilia*), *veluti deo cultum praestandum; patriae et maioribus parendum; fidem servandam; praeterea ut vim vi repellere possimus, omnibus esse concedendum: quae sunt omnia practici intellectus nostri theoremata atque principia eaque communia et*

indemonstrabilia. Daraus nun als *ex primis fontibus* seien alle speciellen Bestimmungen je nach den Erfordernissen der Zeit, des Ortes, der Verhältnisse abzuleiten und durch die positiven Gesetze festzustellen. Von diesen speciellen Bestimmungen heisst es: *quae neque ita passim omnibus cognita sunt neque etiam eodem in statu semper permanent, sed saepenumero corrigi rursusque restitui multisque modis mutari ac variari solent*, wie dies schon Thomas auseinandergesetzt habe. Besonders aber wenn man das Naturgesetz in den Details auf den Staat anwende, entstehe die *lex humana*.

Ad 2 werden für die Nothwendigkeit der Entstehung der *leges humanae* drei Gründe angegeben*).

*) *Prima causa est, quia quamvis universalia naturae praecepta omnibus hominibus et locis et temporibus convenient, non tamen semper et ubique et singulis eodem modo eademque mensura conveniunt. Quare hominum legibus et institutis propterea opus fuit, quae iusti naturalis essent tamquam mensura. Quemadmodum enim aliis in rebus fieri videmus, ut quamvis vini (gratia exempli) tritici-que genus et vendentibus et ementibus idem sit, non tamen iis aequales sint mensurae, sed apud eos, qui emunt maiores, apud eos qui vendunt minores esse solent: sic iustum ipsum naturale, licet sit semper unum et idem atque a se ipso minime differat, varias tamen regulas et quasi mensuras habet, quibus varie illud homines applicando quodammodo metiuntur. Die Pietät dürfe z. B. gegen den Vater nicht verletzt werden nach der *lex naturalis*; aber wann bei einer Verletzung die Enterbung eintreten könne, lasse sich nur durch die *lex humana (civilis)* bestimmen. — *Secundam huius rei causam fuisse statuo, ne praeceptorum naturalium dissensio* (also in Fällen der Collision der natürlichen Pflichten), *quae discordare inter se nonnunquam videbantur, nos ipsos forsitan ancipites redderet, neve iusti et honesti faciem nobis aliquando occultaret. Etenim naturalia haec praecepta eiusmodi sunt, ut si per se illa consideres, tum quidem semper mirifice simul consentiantur, si vero ad varias individuasque factorum species accommodes, interdum pro locorum ac temporum varietate pugnare simul videantur vel saltem aliqua ex parte inter se dissidere. — Tertia et ultima causa omniumque potissima fuit hominum malitia, qui non modo cum iusti naturalis mensuram ignorabant, aut cum praecepta naturalia inter se videbantur dissidere, sed etiam cum iusti et honesti facies maxime elucebat, ab eo tamen ipso per summum scelus recedebant atque omni se flagitiorum genere inquinabant; quotidianis enim furtis, caedibus, rapinis communes utilitates impediabant publicaeque tranquillitatis rationem omnem conturbabant.**

Kap. 8. Es beziehen sich die *leges humanae* und die Thätigkeit des Gesetzgebers (also des Staates) nicht bloss auf die *iustitia particularis*, die nur mit dem Mein und Dein zu thun habe, so dass es für den wahren Juristen also nicht genug sei, sich mit dem römisch-justinianischen Rechte zu beschäftigen —, sondern auch auf die *iustitia universalis*, also auf alle Tugenden und, heisst es, *vere nos iureconsulti totum philosophiae illius campum excurrimus, quae ad mores instituendos actionesque nostras omnes componendas attinet*. Und dies wird noch näher und bestimmter so gefasst, dass das Recht (denn das ist am Ende *lex humana*) als Norm für das Gemeinwesen schon annäherungsweise hervortritt; Bolognetus meint: die Moralpräcepta (also freilich auch seine *lex naturalis*, *ius naturae* wohl noch) beziehen sich auf jeden Einzelnen, die Politik und mit ihr die Legislation (überhaupt die Jurisprudenz) immer auf das Gemeinwohl *). Endlich unterscheiden sich Jurisprudenz und Politik nicht so scharf, denn die wahre Jurisprudenz beziehe sich gleichfalls auf den Staat, wie die Politik. Jurisprudenz stütze sich auf Politik und

Quare non tantum moenis contra vim externam, sed etiam legibus contra civium improbitatem civitates atque oppida munire opus fuit. Vergleiche Tract. Tract. tom. I. fol. 298. Spalte 1 und 2.

*) Ich will hier nur folgende Stelle herausheben. Fol. 299. Spalte 2: *Referunt enim legislatores quaecunque decernunt ad communem utilitatem vel omnium vel optimatum vel principum, ut varia sunt civitatum instituta, quae vel communi omnium libertate fruuntur vel unius regis aut paucorum imperio subiiciuntur. Neque enim praecipient leges nos affabiles esse, item nec liberales, aut in sumptibus et cibis parcas, quatenus haec virtutes ad singulos tantum ornandos spectant, sed ita demum si forsan haec, quae diximus, aliquando alium respiciant. Forsan enim interdum legislatores illum puniendum existimabunt, qui propter illiberalitatem alicui praesidium in tempore non attulerit, vel epularum sumptibus ob publicam utilitatem modum imponunt etc. etc. Eam ob rem vere concludi potest, iurisperitos, licet moralem ipsi quoque disciplinam profiteantur, non tamen ut morales, sed ut politicos et iustitiam et virtutes alias omnes considerare.*

Moralphilosophie, und mit Recht verspreche Aristoteles den Juristen die Leitung des Staates.

In den folgenden Kapiteln (bis 12) beschäftigt sich Bo-lognetus mit den verschiedenen Ansichten seiner und früherer Zeit über die Entstehung der Gesetze, des Rechts und Staats, und ist in seinen kritischen Darstellungen und Widerlegungen wirklich ekelhaft weitschweifig. Endlich offenbart er seine Ansicht: es habe ein goldenes Zeitalter gegeben, wo keine Gesetze, kein natürliches, kein positives Recht, kein Staat bestanden hätten, wo *iustitia ingeniis potius ac moribus culta quam legibus erat ipsique homines ferarum more fusi per agros vagabantur*, im blossen Familienleben etwa.

Erst nach und nach (Kap. 13, nach Plato und Aristoteles) habe sich der Staat, wie er jetzt sei, entwickelt in sehr verschiedenen und mannigfaltigen Stufen, Graden, Progressen. Der Mensch, heisst es öfter, sei *appetens societatis*, und zwar mehr als alle Thiere. — 1) *Domus* wird erklärt als *prima societas hominum*; 2) *Pluribus iunctis domibus pagus*, *altera societas secundum naturam*; 3) *Tertia societas secundum naturam est civitas*, *iunctis simul pluribus familiis*. Jede *civitas* sei sich selbst genug, so dass es von Natur nicht nothwendig sei, dass mehrere *civitates* sich demselben Könige unterwerfen. Dagegen sei für die einzelne *civitas*, sowie für einen Verein von mehreren *civitates*, wenn dieser einmal zusammentrete, das Königthum das Naturgemässe und darum fast überall zum Vorschein gekommen. Anfangs habe der König wohl unbeschränkte Gewalt gehabt, ähnlich wie der Familienvater; sei er doch aus den Vorstehern der *pagi*, also aus den älteren Familienvätern, anfangs gewählt worden und hätte darum eine diesen analoge Gewalt erhalten. Da sei denn der Wille des Königs allein Gesetz gewesen und sonst habe es weiter kein Gesetz gegeben. Später erst, als die Könige ihre Gewalt missbrauchten, habe man ihnen *legum frena* aufgelegt, sie gesetzlich beschränkt.

In den römischen Eintheilungen des Rechts, namentlich in Justinians Erklärung: *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*, sei das Factische und das Rechtliche mit einander verwechselt. *Facta*, heisst es Fol. 309. Spalte 3,

*non sentias**). Das Recht sei auf die drei bekannten allgemeinen Rechtsregeln bei Ulpian und Justinian zurückzuführen: *honeste vive, alterum ne laede, suum cuique tribue*. Daraus als den obersten Sätzen und Quellen seien alle übrigen *praecepta iuris* abzuleiten, in ähnlicher Weise wie in der Mathematik. Dazu nun gewähre die Natur dem Menschen die wesentlichen Unterlagen, die Natur, welche wie den Menschen überhaupt zum guten und sittlichen Leben, so namentlich auch zum Rechte herauführe. Was aber die Natur zur Constituirung und Uebung des Rechtes gebe**), das laufe auf zweierlei Arten hinaus. 1) *Quaedam*, sagt Bolognetus hierüber, *enim sunt, quae natura neque prohibentur neque imperantur, sed libero ipsorum hominum arbitrio permittuntur, ita ut possint homines libere discernere, quae pro locis et temporibus sibi magis expedire iudicaverint*, z. B. Gütergemeinschaft, Weibergemeinschaft oder auch Theilung der Güter wie der Frauen. 2) *Quaedam vero sunt, quae „determinate“ (ut ita dicam) natura imperantur vel prohibentur, ita ut imperii vel prohibitionis mutandae nulla hominibus facultas concessa sit. In illis quidem primis maxime inspicitur utilitas, in his vero honestas ac iustitia sola attenditur, solaque haec postrema sunt, quae ipsi naturae praecipuo quodam iure tribui possint*. Cicero fasse nur die von der Natur absolut befohlenen Sätze in sechs Punkten zusammen: 1) *religio*, 2) *pietas*, 3) *gratia*, 4) *vindicatio*, 5) *observantia*, 6) *veritas*; alle sind *naturae praecepta*, und da dieselben wiederum im Decaloge vorgeschrieben sind, so sei dieser *iuris naturae****).

*) Schon Laurentius Valla habe es lächerlich gefunden, dass die Instincte des Essens, Trinkens, Begattens selbst schon das Recht sein sollten.

**) Ueber diese Stellung der Natur zum Rechte, Gesetze hat sich Bolognetus übrigens nur sehr unbestimmt ausgesprochen. Ich habe im Texte mehr mit Freiheit ihn paraphrasiren als an seine unbestimmten Ausdrücke mich unmittelbar anschliessen können. Vergl. bes. Fol. 309 Spalte 3.

***) Dass diese ganze Darlegung des Bolognetus sehr unklar sei, brauche ich dem Leser nicht erst zu sagen. cf. besonders cap. 18 *in fine*.

v. Kaltenborn, d. Vorl. d. Grotius. I.

Trotz dieses fundamentalen Einflusses der Natur auf das Recht, werde doch dabei überall auch dem Menschen Freiheit vindicirt und zwar sowohl 1) *ad ea, quae libero ipsorum hominum arbitrio natura ipsa permisit*, als auch 2) *ad ea, quae natura praecepit vel prohibuit*. In Bezug nämlich auf die ersten Verhältnisse habe die Natur von Anfang an die Gemeinschaft der Güter erlaubt (nicht befohlen, nicht verboten). *Utilitatis ratione* und *communi omnium voto* hätten nun die Menschen die *distinctio dominiorum* gewählt, und aus letzterer seien dann des Weiteren gefolgt: die Contracte, welche gleichfalls *utilitatis gratia* eingeführt seien; endlich zur Schlichtung der nun sehr leicht entstehenden Streitigkeiten sei es gleichfalls nützlich, ja *propemodum necessarium* gewesen, *superiores* einzusetzen, *qui has controversias audirent caverentque, ne a potentioribus humiles vim aliquam paterentur*. *Quare reges et magistratus constituti, non modo non adversante, sed maxime suffragante naturali ratione, quae illud nobis praecepit inter alia, ut maioribus pareamus*. Weil nun aber für einen Staat auch von ausserhalb Streit und Gewalt zu befürchten seien, so seien zugleich die *bellorum praesidia* eingeführt. Alle diese Verhältnisse (*distinctio dominiorum, contractus, reges et magistratus, bella*) seien aber *iuris*, nicht bloss *facti*, denn dadurch könne erlaubt oder verboten werden, was von Anfang an *ratione naturali* nicht erlaubt oder verboten, so dass also dadurch ein neuer Rechtszustand festgestellt wird, als früher *natura* bestand.

Aber auch in Bezug auf das, was die Natur *determinate* vorgeschrieben, erstrecke sich die menschliche Thätigkeit bei der Rechtssetzung. Denn 1) sichern die Menschen diese *praecepta iuris naturalis* auch gegen *invitos* durch Magistrate als *vindices iustitiae* und es gelten dann diese *praecepta naturalia*, nicht bloss weil sie *honestas* sind, sondern zugleich weil sie auch durch die Gewohnheit und Gesetze der Menschen geboten werden, also *ex duplici causa*. — 2) Es treten auch in Bezug auf diese *praecepta naturalia* nach menschlicher Freiheit, gemäss der Zeit und dem Orte Modificationen, namentlich Zahl- und Massbestimmungen ein. So kann erst

durch menschliche Satzung das Mass des (naturrechtlich gebotenen) Pflichttheils festgesetzt werden, eben so die Grösse und Art der (gleichfalls naturrechtlichen) Strafen; ferner kann wegen der Eigenthümlichkeit der (localen, particularen) Kriegsverhältnisse es sich rechtfertigen, was an sich das Naturrecht nicht gestattet, dass nämlich auch die unschuldigen Bürger des Feindes (also die Nichtkämpfenden) „gestraft“ werden.

Kap. 20 ff. wendet sich Bolognetus zu der Eintheilung des Rechtes, nimmt zuerst die verschiedenen Eintheilungen der Juristen und Philosophen weitläufig durch, behauptet, dass dieselben nicht so sehr untereinander verschieden und auch in gewisser Weise richtig seien, wenn man nur immer die verschiedenen Bedeutungen von Recht, welche den einzelnen Autoren gerade vorgeschwebt hätten, in's Auge zu fassen wisse, findet aber zuletzt doch, dass keine von allen diesen Eintheilungen eine ganz allgemeine sei. Er selbst wolle nun versuchen unter Benutzung und Verschmelzung aller früheren, eine vollendete, absolute Eintheilung des Rechts aufzustellen. Uebrigens würde er sich dabei um die verschiedenen Bedeutungen von *ius* weiter nicht kümmern, wahrscheinlich doch weil er eben seine Eintheilung für vollkommen allgemein hält.

Indem sich nun Bolognetus an das oben über den Einfluss der Natur auf die Rechtssetzung Gesagte anschliesst, sagt er: *Ius duplex est: I) Unum ius, quo ea continentur, quae determinate (ut ita loquar) a natura vel imperantur vel prohibentur ac propterea per se iustorum vel iniustorum distinctionem habent.* Und dies sei *proprie Ius naturale*, wie es Cicero nenne, und lasse sich nicht weiter in Species abtheilen. In diesem *ius naturale honestas potissimum et iustitia inspicitur.* II) *Alterum ius complectitur ea, quae natura non determinate vel praecepit vel prohibuit, sed hominum arbitrio ac potestati tamquam differentia permisit, ut id potissimum decernerent, quod sibi magis expedire iudicarent.* In dieser zweiten Art des Rechts kommt es hauptsächlich auf die *utilitas* (nach Zeit und Ort) an. Ferner heisst es: dieses letztere Recht *moderatur eas commoditates, quae ad vitam instituendam*

pertinent, was freilich sehr unbestimmt klingt. *Ideoque recte ad hoc referamus non tantum dominia, commercia, bella, captivitates, servitutes, contractus, quae nostri interpretes dicunt esse iuris gentium, sed etiam rerum omnium communionem, unam omnium libertatem, promiscuos concubitus, acquisitionem eorum, quae coelo, terra marique nascuntur et si qua alia primo illo aevo servabantur, antequam homines ex illo naturali statu quicquam immutassent. Nam haec quoque in hominum potestate posita erant, ita ut salva iustitiae ratione mutari corrigique rursusque restitui ac saepius variari possent. — Non proprie ius naturale, sed humanum oder auch gentium sei dieses letztere Recht zu nennen. Doch passe für das erstere auch der Name *ius primaevum*, was dann aber doch nicht ganz mit dem Rechte zusammenfalle, was im sogenannten goldenen Zeitalter gegolten habe, sowie für das letztere *ius secundarium* und dieses, aber auch nur dieses, zerfalle wiederum in *commune* und *proprium*. — *Commune* ea continet, quibus omnes gentes utuntur, also *ius gentium*; *proprium*, quod quisque sibi populus constituit; *ius civile*, *ius positivum*, welches dem *iuri gentium* aliquid vel addit vel detrahit. — Unter *politicum ius* versteht Bolognetus aber alles Recht, was in einem bestimmten Staate gelte und theils *ius naturale*, theils *gentium*, theils *civile* sei. *)*

Kap. 28 ff. wendet sich Bolognetus zur *aequitas*. Die *aequitas* verhält sich zum *aequum et bonum*, wie die *iustitia* zum *iustum*. Ferner *ita ut iustitiae obiectum est iustum et iustitia est habitus iusti et virtus, ita aequitas est virtus et eius obiectum est aequum et bonum*, nach Aristoteles. Das was nun über *aequitas* gesagt wird, ist unserer Meinung nach sehr unbedeutend. Es sei nicht dasselbe was *iustitia*, doch aber nicht viel von derselben verschieden. Es beziehe sich

*) Uebrigens begnügt sich Bolognetus auch hier nicht mit der Deduction seiner eigenen Ansichten, sondern verbreitet sich weitschweifig und kritisch-polemisch über die Details aller anderen Ansichten, um seine Theorie zu begründen.

die *aequitas* nicht auf die *lex naturalis*, auch nicht auf das *ius gentium*, denn beide könnten nicht durch die *aequitas* moderirt werden, ferner auch nicht auf die Gewohnheit, sondern einzig und allein auf die *lex scripta civilis*, welche durch die *aequitas* zu moderiren sei, damit etwa der Buchstabe nicht den Geist des Gesetzes tödte.

Von den einzelnen Instituten des Rechts wird natürlich auch nicht gehandelt, besonders auch nicht vom internationalen Rechte.

§. 10. Autoren über Kriegerrecht sowie über Völkerverträge.

Herr von Ompteda*) erwähnt schon mehrere Autoren, welche vor Grotius Specialmaterien des internationalen Rechtes, namentlich das Kriegerrecht sowie das Völkervertragsrecht bearbeiteten, fällt aber zugleich ein sehr hartes Urtheil über diese Producte, indem sie, in römischen Ansichten befangen, mehr sonderbare Grillen in einem bunten und wirren Gemisch darstellen als Grundsätze des modernen Völkerrechts liefern. Ich kann diesem Urtheile nur beistimmen, muss aber gestehen, dass ich nicht alle sogleich mit Namen zu nennende Werke selbst gelesen noch überhaupt irgendwie habe zu Gesicht bekommen können. Im Ganzen erheben sich die Autoren dieser völkerrechtlichen Specialmaterien nicht im geringsten über den Standpunkt, den, wie oben geschildert, Suarez und Covarruvias in Bezug auf das Kriegerrecht einnehmen. Uebrigens erwähne ich hier bedeutend mehr Schriftsteller als Ompteda, indem ich aus Meister's *Bibliotheca iuris naturae et gentium* tom. I. sub vocibus: *Bellum* und *Foedus* vielfache Nachträge gemacht habe.

1) *Iohannes de Lignano*, Professor der Rechte zu Bologna, † 1383, schrieb *de bello*, welche Schrift sich im *Tract. Tract.* findet.

2) *Iohannes a Lopez seu Lupus*, ein spanischer Rechtsgelehrter in Segovia, schrieb *de confoederatione, pace et conventibus principum* (1511), welche Schrift sowie ein *Tracta-*

*) Literatur des natürlichen und positiven Völkerrechts, pag. 168 ff.

tus de bello et bellatoribus sich auch im oben genannten *Tractatus Tractatum* abgedruckt findet (tom. 16.)

3) Martin Garat. Grotius citirt ihn unrichtig unter dem Namen: *Martinus Laudensis* nach dessen Vaterstadt Lodi. Er lebte im 15. Jahrhundert, war Professor der Rechte zu Pavia und schrieb: *De bello, de confoederatione, pace et conventibus principum, de legatis, de repressaliis*. Vrgl. *Tract. Tract.*

4) Heinrich von Gorcum, ein Holländer, nach seiner Vaterstadt benannt, Theolog, war Vicekanzler der Universität Cöln und schrieb um 1460 einen Tractat *De bello iusto*.

5) Wilhelm Matthäi, von dem man weiter nichts weiss, als dass ihn Grotius unter den theologischen Schriftstellern vom Rechte des Krieges nennt.

6) Franciscus Victoria, ein spanischer Dominicanermönch (geb. 1480, gest. 1546), schrieb: *Praelectiones theologicae XII*, wovon eine *de Indis et iure belli* handelt.

7) Alphons Alvarez schrieb: *De bello iusto et iniusto*. Neapel 1543.

8) Petr. Bellus schrieb: *De re militari et bello*, Venet. 1563. Vergl. *Tract. Tract.*

9) Octavian Cacheran hat eine *Disp. an principi christiano fas sit foedus inire cum infidelibus* (Taurini 1569) geliefert.

10) Henricus Bocerus verfasste einen *Tractatus de bello et duello*. Tübingen 1607 und 1616.

11) Franciscus Arias, ein spanischer Jesuit, † 1605, schrieb einen Tractat *De bello et eius iustitia*, der auch im *Tract. Tract.* (tom. 16) steht.

12) Claudius Coteräus, *Turonensis*, schrieb: *De Iure et Privilegiis militum*, welche Schrift im *Tract. Tract.* steht und von den katholischen Autoren des 16. Jahrhunderts häufig citirt wird. Wann Coteräus lebte, habe ich nicht in Erfahrung bringen können.

13) Johannes Carthagena, ein Jesuit und nachher Barfüssermönch aus Spanien, lehrte zu Salamanca und später zu Rom, schrieb am letzteren Orte 1609 ein Buch: *Propugna-*

culum catholicum de iure belli Romani pontificis adversus ecclesiae iura violantes. † 1617 zu Neapel.

14) Eberhard Weyhe schrieb unter dem Namen *Wahremund ab Ehrenberg: Meditamenta pro foederibus* (Hannov. 1604 und Offenbach. 1610).

15) Joh. Wilhelm Neumayr verfasste einen Tractat: *Von Bündnissen und Ligen in Kriegeszeiten.* Jena. 1623.

16) Martin Chemnitius schrieb *Theses 33 inaugurales de iure belli.* Rostock. 1623.

17) Christoph Besold verfasste zwei unterschiedene *diss. de foederibus.* Argent. 1623.

18) Chr. Liebenthal lieferte eine: *Delineatio iuris foederum.* Giessen 1624.

19) Joachim Clutenius schrieb *De iure belli.* Argent. 1626.

20) Sigismund Crass gab *Dissert. III de iure belli* (Argent. 1626) heraus. *)

21) Endlich ist hier noch ganz besonders zu nennen: Balthasar Ayala, gebürtig aus Antwerpen, war General-auditeur des Herzogs von Parma und nachher Rath der Königlichen Regierung zu Mecheln, und starb 1584. Er scheint uns nämlich in seinem Werke: *De Iure et Officiis bellicis et Disciplina militari libri III,**)* noch das Beste von allen hier genannten Autoren geliefert zu haben. Trotzdem ist aber diese Schrift als sehr unvollkommen zu bezeichnen. Covarruvias und Suarez sind sehr stark benutzt, ohne irgendwie verarbeitet zu sein. Im Ganzen werden mehr positive Erörterungen, historische Data als eine allge-

*) Es ist gewiss sonderbar, aber aus den obengenannten Gründen einigermaßen erklärlich, dass Grotius in seinem *Ius belli ac pacis* kaum der einen oder der anderen dieser zahlreichen Schriften Erwähnung gethan hat.

**) Zuerst erschienen Antwerpen 1597. Diese Ausgabe in Octav p. 4 — 405 benutzte ich. Meister l. c. führt noch zwei andere Ausgaben an: Lovau 1648 und Duaci 1682, gibt aber den Titel des Buches nicht ganz richtig an. Ompteda schreibt fälschlich Aiala. Das Werk ist Alexander Farnese, Herzog von Parma, gewidmet. Von den drei Büchern zerfällt jedes in mehrere Kapitel, zusammen 42 Kapitel.

meine Entwicklung und Darlegung von Rechtsgrundsätzen gegeben. Wenn Ayala einmal selbstständige Sätze gibt, so ist dies erstlich nur selten der Fall und dann sind dieselben meist sehr kurz und aphoristisch und der Autor traut denselben so wenig Bedeutung zu, dass er daran allemal eine Menge von Beispielen als Belege reiht, besonders auch aus der Bibel. Es fehlt an wissenschaftlicher Selbstständigkeit in jeder Beziehung. Wir begnügen uns, noch folgende Details hervorzuheben.

Die Kriege sind aus dem einzigen Grunde zu unternehmen, um im Frieden ohne Beeinträchtigung leben zu können, und mit der Absicht des Friedens zu führen (nach Plato), p. 10. Gerechte Kriege sind nach *ius gentium* eingeführt und nach dem *iure canonum* ebenso wie *iure divino* erlaubt, p. 11. Nur ein *summus princeps* oder *penes quem est summum imperium*, was auch das Volk selbst sein könne, darf Krieg ankündigen, p. 12.

P. 15 ff. führt Ayala die vornehmsten *iustae belli causae* an: 1) *defensio proprii imperii, personarum, amicorum, sociorum et rerum; ad defensionem enim ipsa lex naturalis etiam privatis auctoritatem praestat*; 2) *ad recuperandas res, quae per vim et iniuste ab hostibus detinentur*; 3) *vel ut iniuriae vel damni illati autores dedantur ad supplicium, si forte non publico, sed privato consilio iniuria illata fuerit*; 4) *vindicta iniuriae iniquissime illatae*, wohin 5) auch gerechnet: *si quis prohibeatur transire per alicuius provinciam, modo transitus innoxius futurus sit, qui iure humanae societatis patere debet*; 6) *si princeps armis persequitur rebelles et ab imperio deficientes; gravissima enim iniuria infertur Deo et principi, cum eius imperio resistunt; non est enim potestas nisi a Deo, et qui resistit potestati, ut inquit Paulus, ordinationi resistit et iniuria facta principi censetur facta Deo*. Ueberhaupt gebe es, heisst es p. 18, *nulla causa rebellandi* und p. 28 wird erklärt: *principum et regum peccata ferenda sunt*. Uebrigens sei das kriegerische Verhalten gegen Rebellen kein eigentliches *bellum*, sondern eine *executio iurisdictionis et persecutio rebellium* und daraus folge: a) dass dazu kein *summus princeps*

nöthig sei, sondern Jeder sie vollstrecken könne, der die Jurisdiction habe; *b*) dass hier die strengen Grundsätze des Kriegsrechtes, Gefangenschaften und Postliminium nicht gelten. Dasselbe sei auch von der feindlichen Beziehung zu Räubern und Piraten zu sagen.

Der Krieg gegen die Ungläubigen, weil sie Ungläubige seien, werde weder durch die Stellung des Kaisers noch des Papstes noch eines andern christlichen Fürsten gerechtfertigt, p. 34. Wenn nun aber auch der Fürst aus irgend einem, nicht gerechten Grunde Krieg führe, so gehe das einen *iustus miles* gar nichts an, der habe danach nicht zu fragen und handle im Gehorsam dann immer recht.

Das Königthum fasst Ayala durchaus als absolut unumschränktes auf und kann sich eine volksfreie Monarchie im modernen Sinne noch gar nicht denken. Gegen das *populare imperium* zieht er mit historischen Belegen gewaltig los.

§. 11. Resultate und Schlussbemerkung.

Aus den in diesem Kapitel bisher angegebenen Details wird folgende allgemeine Charakteristik dieser katholischen Autoren des Natur- und Völkerrechts in jenem Zeitalter dem Leser gewiss als wahrhaft begründet erscheinen. Es steht diese ganze katholische Literatur der Hauptsache nach noch auf mittelalterlichem Boden, doch indem sich bei den einzelnen Autoren mehr oder weniger der Drang nach einer selbstständigen, im Geiste des Zeitalters wahrhaft begründeten Natur- und Völkerrechtsdoctrin geltend macht. Die wissenschaftliche Methode ist im Allgemeinen noch die scholastische und nur wenige Autoren vermögen auf Grundlage der damals bereits lebendigen humanistischen Studien eine reinere, freiere, classische Form anzustreben und bei Keinem ist dies Streben irgend wahrhaft gelungen, selbst nicht bei Bolognetus.

Ferner sind die eigentlichen Autoren des *Ius naturae et gentium* fast ausschliesslich noch Theologen, nur ausnahmsweise Juristen. Die ganze Disciplin hat demnach noch eine so theologische Färbung und ist noch so in die theologische Wissenschaft eingehüllt, dass von einer selbststän-

digen philosophischen Rechtswissenschaft noch immer nicht die Rede sein kann. Die Theologen waren noch vorzugsweise die Philosophen jener Zeit, also auch sie noch allein berufen, die allgemeinen, die philosophischen Sätze des Rechtes aufzusuchen und darzulegen. Andere philosophirten auf katholischer Seite nicht und am wenigsten die Juristen, welche sich nur allzugern damit begnügten, die Positiva des römisch-justinianischen Rechtes zu erlernen. Ausnahmen gab es und Bolognetus ist wieder rühmlich hervorzuheben.

Sodann werden die allgemeinen Sätze vom Rechte, das sind die naturrechtlichen Erörterungen, nicht in selbstständigen Werken, sondern als Anhängsel, als Einleitungen zu meist sehr umfassenden Darstellungen des positiven römischen, canonischen oder auch irgend eines particularen Rechtes im Ganzen ziemlich kurz und allemal nur aphoristisch und zum blossen Zwecke des besseren Verständnisses der sogleich damit verbundenen und sehr häufig sonderbar damit verschmolzenen Positiva dargelegt. Es ist an keine selbstständige Entwicklung der Naturrechtssätze zu denken, geschweige denn an ein abgerundetes, geschlossenes System derselben. Bolognetus zeichnet sich auch hierin vortheilhaft aus, aber auch er liefert keine systematische Darstellung. — Damit hängt es denn auch unmittelbar zusammen, dass diese Untersuchungen über das allgemeine Wesen des Rechtes überhaupt noch nicht zu einer selbstständigen Wissenschaft, nämlich zur Wissenschaft des Naturrechts sich erheben. Von der Nothwendigkeit einer solchen selbstständigen Naturrechtsdisciplin ist man noch so wenig durchdrungen, dass man auch noch nicht einmal einen eigenen Namen für diese Disciplin fand und die naturrechtlichen Untersuchungen unter Rubriken wie *de iustitia et iure*, *de lege*, *de aequitate etc.* abhandelte. — Ganz dasselbe gilt von dem internationalen Rechte und seiner Doctrin, nur dass die Begriffe davon noch viel verworrener sind und sich nur sehr selten eine so grossartige und wahrhaft richtige Auffassung der Völkerrechtsverhältnisse wie bei Suarez findet.

Was sodann den eigentlichen Gehalt und Inhalt dieser theoretischen Erörterungen anbelangt, so sind sie höchst un-

selbstständig und lehnen sich hauptsächlich und meist sklavisch an die Ansichten des Thomas von Aquino und mit diesem an Aristoteles an, auch an Plato (besonders mit seiner Eintheilung der Gesetze), allenfalls auch an die römischen Juristen mit ihren bornirten Ansichten über Natur- und Völkerrecht und indem man höchstens zwischen allen diesen Ansichten eklektisch zu vermitteln sucht. Die eigenen Theorien sind selten von einiger Bedeutung und die Autoren haben dazu selbst so wenig Zuversicht, dass sie nicht umhin können, ihre eigenen Sätze mit dem fürchterlichsten Bollwerke von Autoritäten und Citaten zu umgeben und sich erst durch die gegnerischen Ansichten kritisch-polemisch, meist aber seicht eklektisch hindurchzuwühlen. — Die freie Ansicht der modernen Zeit kommt fast gar nicht zur Geltung. Die Anerkennung der Freiheit des Individuums, des Rechts der Persönlichkeit als des wesentlichsten Fundamentes für ein freies organisches Rechts- und Staatsleben tritt beinahe noch völlig zurück. Die einzelnen dunkelen Spuren haben wir angedeutet. Dagegen wird wenigstens mehr und mehr das Recht als geistiger Natur, als einzig dem Menschen eigenthümlich gefasst; ferner findet sich das Socialitätsprincip zum wenigsten schon dunkel angedeutet; sodann wird das Recht als über der Willkür der Einzelnen erhaben, als eine höhere, objective, als eine göttliche Ordnung gefasst. Uebrigens fallen Recht und Moral zwar noch zusammen, aber es sind doch schon Spuren einer Scheidung sichtbar und wir haben bereits nicht umhin gekonnt dieselben überall in den Details nachzuweisen, wo sie sich fanden. Satzungen der positiven jüdischen und christlichen Religion werden noch vielfältig mit allgemeinen Naturrechtssätzen vermengt. Endlich begnügen sich diese Autoren damit, die wesentlichsten und allgemeinsten Begriffe, wie Recht, Gesetz, Gerechtigkeit, Billigkeit, nach naturrechtlichen Principien zu bestimmen und zu charakterisiren, ohne die so gewonnenen Resultate auf die Details des Rechtslebens anzuwenden und zur Darstellung eines vollständigen Systems des philosophischen Rechts und Staats zu benutzen. Wo sich Details finden, da sind dieselben positiver Art.

Das ist im Allgemeinen der Charakter und das Verdienst dieser Schriftsteller. Ihre Bedeutung ist demnach allerdings nicht sehr gross zu nennen. Trotzdem ist es wichtig, sie kennen zu lernen, da ihre Thätigkeit einen Zeitraum von über hundert Jahren erfüllt und es gründlicher Wissenschaft würdig erscheint, alle historischen Erscheinungen einer Wissenschaft kennen und beurtheilen zu lernen. — Die protestantische Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts in jener Zeit ist nun von ungleich grösserer Wichtigkeit, zu deren Charakteristik wir uns im folgenden Kapitel wenden wollen und zwar in der Weise, dass wir sogleich in den beiden ersten Paragraphen den allgemeinen Charakter dieser protestantischen Literatur schildern, damit der Leser um so leichter die Aehnlichkeiten und die Verschiedenheiten zwischen den Leistungen der katholischen und protestantischen Seite auffassen möge.

Hugo Grotius und seine unmittelbaren Nachfolger gaben nun der Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts einen so bedeutenden Umschwung, dass dem gegenüber diese katholischen Theorien in jeder Beziehung bedeutungslos sind. *) Ein solches Urtheil lässt sich keineswegs von der protestantischen Literatur dieses Zeitalters vor Grotius fällen.

Schliesslich muss ich noch bemerken, dass es mir trotz mancher Versuche nicht möglich gewesen ist, die Meinungen jedes einzelnen Autors zu einem bestimmten systematischen Ganzen zusammenzuschliessen. Der Grund des Misslingens dürfte auch nicht in meiner Ungeschicktheit als einzig und allein darin zu suchen sein, dass Keiner von allen diesen Schriftstellern ein eigentliches System hat, sondern Jeder nur aphoristische Sätze aufstellt, die häufig mit einander nicht recht im Einklange, ja oft im Widerspruche stehen und

*) Schmauss l. c. sagt von diesen katholischen Autoren: „die neueren Scholastiker der Römisch Katholischen, welche meist (?) Dominicaner gewesen sind, haben mit vielem Fleisse das Naturrecht zu untersuchen sich angelegen sein lassen, sind aber in der Hauptsache meistens bei den Principien der älteren, besonders Thomas von Aquino geblieben.“

wenigstens niemals so vollständig auf die Details angewandt sind, um daraus ein abgerundetes Ganzes construiren zu können. Wollte ich demnach den eigenthümlichen Geist jedes Autors wirklich geben, wie er wahrhaftig ist, so dürfte ich gar nicht streng systematisiren, da ich sonst zuviel eigene Zuthat, also etwas Fremdartiges hätte geben müssen. Ich musste mich demnach, um der historischen Wahrheit zu genügen, damit begnügen, die einzelnen Behauptungen möglichst nach einer übersichtlichen Ordnung vorzutragen.

Endlich ist es auch unmöglich gewesen, die Theorien der einzelnen Autoren untereinander in eine systematische Verbindung und Entwicklung zu setzen, so dass die einzelnen etwa Stufen, Modificationen einer organischen Entfaltung bilden möchten. Denn jeder Autor steht isolirt da, sucht die mittelalterlichen Ansichten nach seiner Individualität, darum rein zufällig und willkürlich zu benutzen und zu verarbeiten, einmal mit citatenmässiger Benutzung, keiner wahrhaften Durchdringung und Beherrschung seiner Zeitgenossen, und sodann mit einer gewissen Inficirung von den neuen Ideen der Reformation, die aber sehr schwach ist.

Wenn man endlich behauptet, diese katholische Literatur sei als unmittelbare Opposition gegen die naturrechtlichen Doctrinen der Protestanten in jener Zeit und als eine Art von Widerlegung derselben ans Licht getreten, so ist mir das nicht recht ersichtlich geworden und ist diese Opposition zum wenigsten sehr verdeckt und versteckt. Ausser einigen polemischen Angriffen auf Luther und Calvin habe ich überhaupt keine Beziehungen auf die protestantischen Naturrechtslehrer in diesen katholischen Werken finden mögen. Nur soviel möchte ich zugeben: durch die protestantische Bewegung wie im Allgemeinen, so namentlich durch die politischen Ideen, praktischen Reformen und theoretischen Sätze von Recht und Staat, welche allerdings neu und gegen die bisherigen Theorien der katholischen Theologen und Juristen, wenigstens dem Principe nach, waren, ist den Katholischen wenigstens die Veranlassung gegeben, das ihren fundamentalen theologischen und hierarchischen Lehren entsprechende Gebäude des Rechts und Staats, namentlich der

Kirche wissenschaftlich zu befestigen und vollständig vor den Augen der Welt darzulegen. Daher ist es denn auch sehr erklärlich, dass gerade Theologen diese Werke abfassten und dass dieselben sich ganz besonders zugleich über die Details des Privat- und Kirchenrechtes verbreiteten, denn gerade hierin lag eine mächtige Stütze der katholischen Hierarchie und Lehre. Eine Art von mittelbarer Opposition liegt allerdings auch hierin und selbst die verhältnissmässig sehr bedeutende Zahl der katholischen Schriften dieser Art, welche einander in ihrem Erscheinen förmlich drängten, lässt ersehen, dass man sich katholischer Seits mit der alten Rechtstheorie nicht recht sicher fühlte und ein Bedürfniss verspürte, nachdrücklich und immer von Neuem die alte mittelalterlich scholastische Rechtsdoctrin zu verkünden und zu befestigen. Wenn aber gerade und vorzugsweise Jesuiten diese Art von naturrechtlichen Werken schrieben, so ist auch dies sehr erklärlich und zur Begründung der Ansicht sehr geeignet, dass in den Werken wenigstens eine mittelbare Opposition gegen die neue Praxis und Theorie des Rechts bei den Evangelischen zu suchen sei. Denn die Jesuiten sind ja als die eigentliche Vormauer gegen den evangelischen Protestantismus zu betrachten und es musste demnach als ihr besonderer Beruf erscheinen, angriffs- wie vertheidigungsweise auch die alte Praxis und Theorie des Rechts gegen die neuen Doctrinen in Schutz zu nehmen und durch den Ausbau neuer theoretischer Lehrbücher den Herzen der Katholischen zur längeren Dauer recht tief einzuprägen.

KAPITEL VII.

Die protestantischen Autoren des *ius naturae et gentium*.

§. 4. Die Freiheit der Evangelischen.

Der christliche Freiheitsbegriff, der im Reformationszeitalter eine mächtige Entfaltung erlebte, konnte sich über-

haupt nach zwei Seiten hin weiter entwickeln, einmal indem er das Verhältniss des Menschen zu Gott, sodann indem er das Verhältniss der Menschen unter einander neu gestaltete.

Das Verhältniss des Menschen zu Gott concentrirt sich nach christlicher Ansicht in der Lehre vom freien Willen des Menschen und in der Lehre von der Gottabhängigkeit des Menschen, d. i. von der göttlichen Vorsehung. Beide, anscheinend Gegensätze, vereinigen sich zur harmonischen Einheit, wenn die Beziehung zwischen Gott und dem Menschen als eine wahrhaft persönliche gefasst wird. Die neue evangelische Lehre machte nun in Bezug auf diese Doctrin keinen eigentlichen Fortschritt, aber auch keinen Rückschritt, und dazu waren die eminentesten Geister der Evangelischen in dieser Beziehung der allerverschiedensten Ansicht.

Die Lehre hatte bereits im Mittelalter ihre eigenthümliche Entwicklung und ihre verschiedenen Gegensätze gehabt. Ja diese christliche Freiheitsdoctrin schwankte seit den ersten Zeiten. *) Origines und Augustinus stehen sich schon gegenüber. Die Halbheit des Pelagius bekämpfte Augustin. Die Scholastiker schwanken, neigen sich aber meist zu Augustin. Thomas von Aquino sagt: *libertatem naturalem homo peccando non perdidit; per liberum arbitrium se ipsum movet ad agendum*. Sodann unterscheidet er scharfsinnig, inwiefern der Wille vom Verstande, vom sinnlichen Begehren, von Aussen, besonders von Gott, und von sich selbst bewegt werde: *voluntas non semper movet se ipsam, sed dum reducit de potentia in actum, ut scilicet acta ea velit, quae sunt ad finem*. Diese im Ganzen zu billigenden, übrigen von den Thomisten nichts weniger als wissenschaftlich festgestellten Ansichten billigten die katholischen Autoren des Natur- und Völkerrechts, die wir als eifrige Thomisten

*) Wegen der unmittelbar folgenden geschichtlichen Uebersicht verweise ich auf J. Z. Ch. Schwarz, die Sittenlehre des evangelischen Christenthums (2. Aufl. 1830. 2 Bde.) Bd. I. p. 240 ff., dessen Forschungen ich hier in dieser theologischen Materie einzig wiedergebe; nur die naturrechtlichen Zusätze sind von mir.

kennen gelernt haben, zum grossen Theile, ohne aber eine wahrhaft begründete Anwendung auf die Rechtsdoctrin davon zu machen, sondern selbige nur willkürlich an die Spitze ihrer allgemeinen Betrachtungen über das Recht stellend.

Gegen Ende des Mittelalters neigte sich die römische Kirche mehr dem Pelagianismus als dem Augustinismus zu und besonders thaten dies die Jesuiten,*) während die Reformatoren sich der strengen Augustinischen Ansicht zuwandten. Erasmus schrieb *de libero arbitrio* und erklärte es als *potestas se applicandi ad gratiam et avertendi ab ea*. Bei den Reformatoren wurde dagegen ein *servum arbitrium* behauptet und am tiefsten entwickelte Calvin mit seinem Scharfsinne jene strenge Lehre, dass der Mensch weder Freiheit habe das Gute einzusehen, noch zu wollen; er könne höchstens nur das Böse nicht wollen; sein freier Wille sei ein Werk der Gnade. Aber Melanchthon, welcher lehrte, dass das *liberum arbitrium* sei *facultas eligendi bonum et reiiciendi*, und dass der Mensch die wahre Freiheit erst durch den heiligen Geist wiedererhalte, war durch seine Milderung folgerichtiger, weil er die Tiefe der Gottheit in ihrer Unbegreiflichkeit liess. Die weiteren Streitigkeiten geriethen in eine schlechte Scholastik. Erst die neueren Untersuchungen stellten wissenschaftlich die gemässigte Meinung des Melanchthon als Wahrheit fest.

Jedenfalls war die crasse Lehre von der Rechtfertigung durch den Glauben und aus Gnade in ihrer strengen Konsequenz ein quietistisches, pietistisches Extrem, ruhte in der Ansicht von der absoluten Verdorbenheit des Menschengeschlechtes durch den Sündenfall und die Erbsünde, und war durch eine freiere Ansicht zu überwinden, welche zwar die menschliche Schwachheit, Unvollkommenheit, Gottabhängigkeit anerkennt, aber die freien geistigen Grundlagen des Menschen und des Menschenthums zu würdigen wissend,

*) Die Jesuiten unter den katholischen Naturrechtslehrern im Reformationszeitalter neigen sich aber doch noch mehr zu Thomas von Aquino hin; freilich bilden beide keine Gegensätze.

sich glücklich zwischen zwei Extremen bewegt. Sehr schön sagt Schwarz l. c. p. 236.: „Sowie der Mensch in seiner Vernunft das Abbild der göttlichen schaut, so sieht er auch in der menschlichen Freiheit die Gottähnlichkeit; sowie er aber auch das Böse in sich als das erkennt, wodurch das göttliche Ebenbild gestört ist, so schreibt er die Schranken seiner sittlichen Freiheit sich selbst zu. Sein Gewissen gibt ihm hiernach den Begriff derselben im Allgemeinen als das Bewusstsein, dass er sich dem göttlichen Willen gemäss oder zuwider bestimmen könne.“ — Und das scheint der Kern der protestantischen Entwicklung in dieser Beziehung zu sein und ist als das wahre Resultat vernünftiger Forschung über das Christliche zu betrachten.

Auf Recht und Staat angewandt, postuliren diese Sätze die Rechts- und Staatsinstitutionen einmal als freie Gestaltungen des menschlichen Geistes und Willens, sodann aber nicht weniger als höhere Ordnungen und Anstalten Gottes, in die der Mensch nach seinem Berufe, wenn auch mit Freiheit, einzutreten habe. Recht und Staat sind ihrer Existenz und ihrem Wesen nach von der Willkür des Menschen nicht abhängig, nämlich als ob sie etwa auch nicht gewollt werden könnten, so dass sie nach menschlicher Beschliessung auch nicht existiren könnten; dagegen sind sie ihrer Form, ihrer besondern Gestaltung und Einrichtung nach Sache der Freiheit der Menschen, welche nach ihrer zeitalterlichen, nationalen, individuellen Eigenthümlichkeit Recht und Staat freiheitlich sich bereiten. Freiheit und Ordnung haben sich nach dieser Grundanschauung in jedem Rechts- und Staatswesen lebendig zu durchdringen. Das ist Postulat der modernen evangelischen Freiheitslehre, die nichts als Entwicklung der urchristlichen ist, und die demnach weit davon entfernt ist, dem Staate und Rechte gegenüber sich destructiv zu verhalten. — Die protestantische Naturrechtsforschung vor Grotius erkennt nun gleich anfangs dieses richtige Verhältniss an, indem sie sich unmittelbar an die gemässigten Ansichten des Melanchthon anschliesst. Freilich eine streng wissenschaftliche Anwendung auf Recht und Staat wird nicht ge-

macht. Ja nach Grotius bis auf Fichte ist die protestantische Naturrechtsdoctrin in ihrem Streben nach Freiheit in einer gewissen Gefahr, auf Ab- und Irrwege zu gerathen. Indessen wurden diese Fährlichkeiten durch die lebendige Kraft der evangelischen Wissenschaft glücklich überwunden und die mit kindlicher Befangenheit hingestellten Sätze der ersten protestantischen Naturrechtslehrer, des Oldendorp und des Winkler namentlich, werden gegenwärtig mit wissenschaftlicher Klarheit in der Weise aufgefasst und dargelegt, wie wir es so eben und bereits Kap. II. §. 4 ff., sowie Kap. III angedeutet haben. Recht und Staat bilden ein Reich menschlicher Persönlichkeiten.

Das Mysterion des positiven Christenglaubens (die Menschwerdung Gottes, die Dreieinigkeit u. s. w.) hat nur die Bedeutung einer Verklärung jener allgemeinen Ansicht von der menschlichen Gottabhängigkeit, und geht am Ende, in Beziehung auf das praktische Leben, besonders des Rechts und Staats, in dieser letzteren allgemeinen Ansicht auf, die ihre allgemein menschheitliche Fassung ist. Dies Mysterion wird ewig ein undurchdringliches Geheimniss bleiben, und da diejenigen, welche es zu glauben nicht vermögen, keineswegs die menschliche Gottabhängigkeit läugnen und sich dazu meist unmittelbar auf die positive Satzung des Neuen Testaments zur Gründung ihrer eigenen freieren Ansicht berufen zu dürfen glauben, so werden sie aus dem Gesichtspunkte des Rechts und Staats, als die christliche Rechts- und Staatsgesinnung in sich tragend und manifestirend, als Christen angesehen werden, wenn sie nur auch anderweitig die moralischen Grundlehren des christlichen Lebens anerkennen. Der theologische Standpunkt kann ein anderer sein. Betrachten doch die Römisch-Katholischen uns Evangelische als Ketzer, und die orthodoxe protestantische Kirche, welcher die rationalistischen Kirchengemeinschaften, ähnlich wie der katholischen die einzelnen evangelischen Hauptconfessionen, gegenüberstehen, hat es wenigstens nicht an vielfachen Versuchen fehlen lassen, diese rationalistischen Secten von der Christenheit auszuschliessen, da doch die Macht einer protestantischen Kirche nur so weit reichen könnte, jene Secten

von der eigenen beschränkten Kirche auszuschliessen. Uebrigens scheint es Sache des christlichen Staates zu sein, zu einer allgemeineren Ansicht des Christenthums sich zu erheben und wie Römisch-Katholische und Protestanten, so auch die Orthodoxen und die Rationalisten der protestantischen Kirche, unter den obigen Voraussetzungen, als Christen alle mit gleichem Rechte zu behandeln.

Auch hat es der Staat mit der Religion wie überhaupt so mit der Religiosität des Individuums nicht zu thun anders als insofern das Gemeinwesen dadurch unmittelbar berührt wird, als zur Aufrechterhaltung des Gemeinwesens und auf der Basis der Anerkennung der menschlichen Persönlichkeit, der Selbstständigkeit der übrigen menschlichen Lebenssphären (ausser der politischen nämlich) nothwendig ist. Der Staat und das Recht haben nicht den Beruf, das ganze menschliche Leben zu umfassen und zu erfüllen, sondern nur insofern dasselbe sich auf das Gemeinwesen bezieht. Freilich grenzen und kreuzen mit dem Gemeinleben alle übrigen Lebenskreise, indessen diese haben doch eine selbstständige Sphäre einer freiheitlichen Existenz und der Staat darf ihnen nur insoweit zu nahe treten, als sie die unmittelbare Beziehung zum Gemeinzustande nehmen. Das Mehr muss der Staat und das Recht jenen Sphären selbst zum Ausbau und zur Vollendung überlassen. Es ist wahr, ein vollendetes Gemeinwesen wurzelt in der wahren Religiosität, Sittlichkeit, Wohlhabigkeit, Bildung, Gesundheit u. s. w. aller Einzelnen. Aber dies sind an sich Zwecke und Ziele der Einzelnen. Die Gemeinschaft in Recht und Staat hat sich von Anfang an darum nicht zu kümmern, sondern nur wenn die Beziehung zum Gemeinzustande hinzutritt und nur insoweit, also mehr negativ und bis zu einer gewissen äussersten Grenze. Der Staat muss als eine menschliche Anstalt viel Vertrauen zu seinen Gliedern, den Menschen, haben und zuversichtlich hoffen, dass sie sich bei dieser Freiheit und Selbstständigkeit organisch entwickeln und so durch ihre eigene Kraft dem Staate eine ausserhalb des Staates liegende, neue Stütze des Rechts- und Staatswesens befestigen werden in ihrer Religiosität, Sittlichkeit u. s. w. Sollte sich der Staat

im einzelnen Falle in dieser anzunehmenden Tüchtigkeit der Menschen innerhalb ihrer selbstständigen Sphären täuschen, so ist dies ein Unglück, aber der Staat würde, wenn er zur Vermeidung jenes möglichen Irrthums anders agiren und sich in jene Sphären mehr einmischen wollte, den so drohenden Untergang, der sich dann nicht bloss auf den Staat beschränkt, nicht einmal abwenden können, da ein solcher nur durch die eben mangelnde Gesinnung und den Geist der Bürger, der Individuen vermieden werden könnte, und diese Gesinnung, diesen Geist kann der Staat nicht erst geben; sodann aber würde ein jedes andere Auftreten von Seiten des Staates über die Natur und das Wesen des Staates und des Gemeinwesens hinausgehen, würde ein Eingreifen in andere selbstständige Sphären sein und den Staat aus einer Anstalt zur Beherrschung des menschlichen Gemeinwesens zu einer despotischen Polizeianstalt, zu einem absoluten Bevormundungsinstitute machen mit Vernichtung aller individuellen Selbstständigkeit*).

Uebrigens ist es auch bis jetzt noch Keinem gelungen, aus dem Mysterion des christlichen Glaubens heraus eine praktische Anwendung auf das Rechts- und Staatsleben zu nehmen. Selbst Stahl stellt an die Spitze seiner philosophischen Sätze über Religion, Moral und Recht nicht die Dreieinigkeit u. s. w., sondern die Persönlichkeit Gottes. Der Staat erscheint ihm als ein Reich der Persönlichkeit. Wir halten dies für etwas Gutes und sehen gerade darin die einzig mögliche Vollendung nach christlicher Ansicht. Stahl scheint freilich darin etwas noch Unvollkommenes, nicht das wahrhaft Christliche zu erblicken und somit sich selbst und seine Theorie zu tadeln. Wir glauben, dass jeder weitere Versuch, aus dem Mysterion die praktische Beziehung zu Recht und Staat zu nehmen, so unglückliche Wendung nehmen und so unglückliche Resultate haben werde, als in der ersten Auf-

*) Wir haben im letzten Passus nicht immer streng zwischen Recht und Staat, Gemeinwesen geschieden und in den Ausdrücken der Kürze wegen gewechselt. Der Kundige wird darin keinen Anstoss finden, indessen verweisen wir auf Kap. I. p. 4 ff.

lage des Stahlschen Werkes überhaupt das Deduciren der Rechtsinstitute nach göttlichen Analogien. Es ist dies eine wahre Blasphemie und zugleich eine nichtsnutzige Spielerei, die in dieser göttlichen Sphäre eben so verkehrt ist, als das Kokettiren der Physiokraten des organischen Systemes mit den Analogien zwischen den Gliedern des menschlichen Leibes (Nabel, Darmkanal, Nieren u. s. w.) und den Rechts- und Staatsverhältnissen.

Auf der anderen Seite bestimmte der durch die Reformation geläuterte christliche Freiheitsbegriff das Verhältniss der Menschen unter einander in edlerer Weise als bisher. Gott umfasst alle Menschen mit gleicher Liebe. Alle Menschen stehen ihm gleich nahe und sein Verhältniss zu allen ist ein unmittelbares, durch den freien Willen, durch den Glauben und durch die That jedes Einzelnen näher bestimmtes. Der Unterschied von Clerus und Laien fällt. Es kommt zur religiösen Freiheit in dem Sinne, dass alle Gläubigen gleiche Glieder der Kirche sind. Freilich bleiben für's Erste viele positive Begrenzungen. Der Unterschied der einzelnen Confessionen macht unübersteigliche Schranken. Reformirte und Lutheraner verketzern sich. Doch mit der Entwicklung der letzten drei Jahrhunderte ist diese principielle Forderung des evangelischen Protestantismus von der Gleichheit aller Gläubigen untereinander endlich soweit realisirt, dass erstlich die Hauptconfessionen sich als von völlig gleichem Rechte zum Namen des evangelischen Christenthums (in der Union) betrachten, und dass auch die orthodoxen, wie die rationalistischen Seiten (Altlutheraner, Herrnhuter, Hochkirchliche der einzelnen Landeskirchen, gewöhnliche Rationalisten, besondere Klasse der Lichtfreunde, auch etwa sogenannte Deutschkatholiken, obwohl diese [gegen ihr freies Princip] sich Katholiken nennen u. s. w.) sich mehr und mehr auf der Basis ebenbürtiger Anerkennung zu einander zu verhalten beginnen.

Der christliche Staat im modernen protestantisch-christlichen Sinne*) hat nun den Beruf, diese Anerkennung von der

*) Das principienlose Gerede von einem positiv-christlichen Staate, welches in neuester Zeit, besonders in Preussen,

religiösen Freiheit und von dem gleichen kirchlichen Rechte aller Gläubigen in sein Gebiet mit hinüberzunehmen und auf dieser allgemein freiheitlichen Basis allen seinen Bürgern ein gleiches Recht und eine gleiche Pflicht zu geben und aufzuerlegen. Das ist die politische Freiheit. Sie wird principiell gesetzt mit der religiösen, hat sich aber erst sehr langsam entwickelt, kommt jedoch gegenwärtig überall zum Vorschein auf der breitesten Anerkennung des vollen Rechts des Individuums. Alle politischen Schranken gegen die gleiche politische Berechtigung der Individuen müssen fallen, haben aber den Beruf, sich so lange aufrecht zu erhalten, als nicht Garantie vorhanden ist, dass die Bürger zu einer so allgemeinen politischen Gleichheit befähigt sind, und bilden bis dahin nothwendige Bürgschaften gegen Anarchie. Das ist die vernünftige Bedeutung davon, dass bis zur neuesten Zeit der

von Hofpublicisten und vorzugsweise (1840 — 1848) von praktischen Staatsmännern geführt wurde, musste so lange als eine arge Verblendung oder auch, wie Viele meinen, wovon ich mich aber nicht überzeugen kann, als ein arglistiges Blendwerk betrachtet werden, bevor man sich nicht von dieser Seite entschliessen konnte: die ersten Grundlagen eines christlichen Menschheitslebens, nämlich die religiöse und die politische Freiheit des Individuums in ihrem vollsten Masse anzuerkennen. Das leere Gerede ist nun seit dem 18. März, leider mit unnöthigem Blutvergiessen und unter damit verbundenen, doch hoffentlich nur vorübergehenden Zuckungen des ganzen politischen Körpers in Preussen verschwunden. Dagegen sind die Keime christlich-politischer Entwicklung in Wirklichkeit eben im Begriff, auf der Basis der religiösen und politischen Freiheit des Individuums zum freien Wachstume zu kommen und ein wahrhaft christliches, d. h. freies, volkstümliches Staatsleben zur Erscheinung zu bringen. — Oben im Texte habe ich mit Absicht den Ausdruck: „christlicher Staat“ möglichst vermieden, eben aus keinem anderen Grunde, als weil derselbe in der jüngsten Gegenwart so oft gemissbraucht worden ist. Sonst hat derselbe seine tiefe Bedeutung und Wahrheit. Im guten Sinne der Anerkennung der Volksfreiheit hat sich desselben namentlich Welcker in verschiedenen Aufsätzen des „Staatslexicons“ häufig bedient und überhaupt mit einigem Glücke den Begriff des sogenannten christlichen Staates zu ergründen, zu stützen und gegen gewisse widerwärtige Prätensionen zu verwahren gesucht.

grosse oder kleine, ländliche oder städtische, oder auch sonst besonders charakterisirte Grundbesitz oder ein Wahlcensus vorzugsweise gewisse höchste politische Rechte gewährt; doch ist dies immer nur als Provisorium zu betrachten.

Wir haben nicht nöthig, uns über diese Seite der politischen Freiheit weiter zu verbreiten, da wir Kap. III ff. uns darüber schon mehrfach ausgesprochen. Wir verweisen darauf zurück.

In gemischten Staaten, wo Katholiken und Protestanten zusammen wohnen, werden die ersteren durch die letzteren zur principiellen Auferbauung der politischen Freiheit mehr oder weniger willkürlich und mit Bewusstsein herangeführt. Freilich rein principiell und wahrhaft organisch ist eine solche Entwicklung nie; aber im Menschenleben ist eine so beschränkte Entfaltung gerade die gewöhnliche, denn dieses entwickelt sich im Sturm und Drang, mit Reaction, mit Zufälligkeit, Leidenschaft, überhaupt unvollkommen. Auch darf man sich nicht täuschen lassen, wenn etwa in einem solchen Staate gerade die Katholiken am meisten nach politischer Freiheit schmachten und sie am ehesten durchzusetzen unternehmen, als ob nun sie auch principiell und organisch am meisten zur politischen Freiheit berufen wären. Sie haben den gewaltigen Drang nach Manifestation der politischen, gerade weil sie die religiöse Freiheit nicht haben. Die Protestanten haben die religiöse, und diese entwickelt gibt unmittelbar die politische; aber die Entfaltung, weil sie organisch ist, wird weniger das Verlangen stürmischer Erbrechung in sich tragen.

In Staaten, wo Juden und Christen gemischt leben, und dies ist in allen sogenannten positiv christlichen Staaten der Fall, kann nicht mehr von rein christlichen Staaten die Rede sein. Hier werden Modificationen der Principien eintreten müssen.

In den positiven Staaten der Gegenwart bilden die Christen den ungeheuren Grundstock und geben allerdings dem Staate einen wesentlich christlichen Charakter und Grundtypus. Die Juden erscheinen als Ausnahme von der Regel und begründen nur Modificationen des im Grunde christlichen Principes. Diese Juden nun, wie sie wenigstens jetzt sind,

indem sie die alten talmudischen Lehren der Moral nicht mehr zu billigen scheinen, sind mit ihren religiösen und moralischen Grundsätzen dem Gemeinwesen in Recht und Staat nicht gefährlich, und so lange dies der Fall, werden sie im Ganzen gleiche politische Rechte im Staatsleben beanspruchen dürfen. So wird der Staat vom Standpunkte des (äusserlichen) Rechts, des (äusserlichen) Gemeinzustandes bestimmen müssen. Die Herzen der Einzelnen, den Grad der Religiosität der Individuen hat er nicht zu prüfen. Der theologische Gesichtspunkt wird allerdings ein anderer sein. Freilich wird auch in einem solchen gemischten, aber doch im Allgemeinen auf christlichen Elementen errichteten Staatswesen dafür zu sorgen sein, dass durch die gleiche politische Berechtigung der jüdischen Unterthanen dem organischen Leben der christlichen Kirche und Schule, indem namentlich die letztere auf das Innigste mit dem Staate verbunden ist, nicht zu nahe getreten werde*).

Bei den protestantischen Vorläufern des Grotius finden sich wenigstens die ersten Spuren einer solchen freieren, dem protestantischen Principe gemässen Ansicht, namentlich bei Meissner und Winkler.

§. 2. Allgemeiner Charakter der protestantischen Naturrechtslehrer vor Grotius.

Die Zahl der hier zu nennenden Autoren ist nicht sehr gross, und dazu ist unter ihnen in Bezug auf ihre Bedeutung und Wichtigkeit sehr zu unterscheiden. Ich beschränke mich darauf, acht Schriftsteller näher zu charakterisiren, indem ich alle die übergehe, welche kleinere, principiell unwichtige Specialschriften zu Tage gefördert haben. Zuerst werde ich Luther und Melancthon hauptsächlich nur wegen ihrer geistvollen Andeutungen über den Geist und das Wesen

*) In einem solchen Staate werden z. B. im Consistorium für eine christliche Kirchenconfession keine jüdischen Räthe sitzen, an Schulen und Universitäten keine jüdischen Lehrer für specifisch christliche Fächer zu bestellen sein.

des Rechts und Staats auf Grundlage der reformatorischen Ideen zu erwähnen haben. — Ferner werden Stephani und Meissner aus dem Anfange des 17. Jahrhunderts gleichfalls vorzüglich nur wegen vortrefflicher Bemerkungen über einzelne Rechtsinstitute zu nennen und in manchen Stücken, besonders in Bezug auf ihre Form und Methode, welche zum Theil scholastisch, zum Theil völlig unwissenschaftlich ist, hart zu tadeln sein. — Albericus Gentilis ist nur von Interesse aus dem Gesichtspunkte des internationalen Rechts, aber in Bezug hierauf von grosser Bedeutung und als der eigentliche völkerrechtliche Vorläufer des Grotius zu betrachten. — Endlich Oldendorp, Hemming und Winkler sind von der grössten Wichtigkeit und als die unmittelbaren Vorläufer des Grotius auf dem Gebiete des Naturrechts anzusehen, die wir für so bedeutend für die Charakteristik des damaligen Standpunktes der Naturrechtsdisciplin und zugleich selbst für unser Zeitalter noch so interessant halten, dass von uns eine neue kritische Ausgabe ihrer naturrechtlichen Werke (in der zweiten Abtheilung dieser Schrift) veranstaltet worden ist, über die wir Kap. VIII dieser ersten Abtheilung noch besonders Rechenschaft geben werden.

Es scheint angemessen, zuvor im Allgemeinen das Wesen und die Bedeutung dieser protestantischen Autoren und namentlich ihr Verhältniss zu der katholischen Literatur des vorigen Kapitels auseinanderzusetzen, ehe wir jeden Schriftsteller einzeln charakterisiren. Alle tragen gemeinsam den Typus der reformatorischen Geistesrichtung aufgeprägt, und zwar folgen sie den freien reformatorischen Ideen auf dem Gebiete der Politik in principieller Uebereinstimmung mit ihrer freien reformatorischen Ansicht in der religiösen Sphäre, mit einer gewissen Folgerichtigkeit, mit Absicht, mit Ueberlegung und Ueberzeugung. Zwar haben wir gesehen, dass auch bereits die katholischen Autoren sich nicht ganz gegen den reformatorischen Charakter der Zeit in ihren Doctrinen von Recht und Staat verschliessen konnten, aber wir mussten zugleich bemerken, dass dies gegen ihr religiöses, katholisches Princip, mit Widerstreben, selbst wider

Wissen und Willen, ohne Entschiedenheit und Consequenz geschehen sei. Bei diesen protestantischen Autoren ist nun von dem Allen das Gegentheil zu sagen. Sie machen, wenigstens im Vergleiche mit den katholischen und nach Massgabe des niedrigen wissenschaftlichen Standpunktes der Zeit, mit einer gewissen Entschiedenheit die reformatorischen Ideen auf dem Gebiete der Natur- und theilweise auch Völkerrechtswissenschaft geltend. Namentlich erkennen sie mehr als jene anderen die politische Freiheit, das Recht des Individuums, besonders auch des Weibes an. Sie verdammen wenigstens die Sklaverei. Sie räumen dem Staate keine absolute Gewalt ein. Der Fürst muss das Gemeinwohl vor Augen haben u. s. w. Kurz, das neue Princip des modernen politischen Lebens leuchtet überall hervor, und die Wissenschaft des Naturrechts zeigt mehr und mehr ihren wahren Charakter: die principielle Wissenschaft des Rechts zu sein und demgemäss ein selbstständiges Leben zu führen, einmal unterschieden von der positiven Rechtswissenschaft überhaupt und sodann namentlich von der neuen positiven internationalen Rechtsdoctrin, wenn auch ihr der Beruf verbleibt, zugleich eine Philosophie des modernen Völkerrechts zu liefern. Freilich sind in letzterer Beziehung die Verdienste dieser protestantischen Autoren, mit einziger Ausnahme des Gentilis, sehr gering zu nennen. Das Gebiet des Ruhmes für dieselben ist vorzugsweise das eigentliche Naturrecht. Allerdings sind von dem vollen Glanze dieses protestantischen Charakters vorzüglich nur Oldendorp, Hemming und Winkler umgeben, indessen ist auch in Stephani und Meissner, sowie speciell für das Völkerrecht in Gentilis ein freier reformatorischer Grundtypus nicht zu verkennen.

Vor Allem ist hervorzuheben, dass, wie eben bereits angedeutet wurde, diese protestantischen Schriftsteller eine selbstständige Wissenschaft des Naturrechts zuerst anerkennen und demnach darzulegen unternehmen. Ihre Werke führen dem entsprechende Titel, die schon viel besser als der Titel des berühmten Grotianischen Werkes (*de iure belli ac pacis*) diese Selbstständigkeit der Naturrechtswissenschaft

andeuten: Oldendorp, *isagoge iuris naturalis*, Hemming, *apodictica methodus de lege naturae*, Winkler, *principiorum iuris libri quinque*, und der Titel ist hier nicht bloss ein leerer Schein und Name, sondern es wird in allen diesen Werken wirklich nur vom Naturrechte gehandelt. Ganz anders die katholischen Autoren, denn diese handeln die naturrechtlichen Grundsätze nur in den Einleitungen zu Werken über positives Recht ab. Nur Bolognetus macht eine Ausnahme, ohne aber irgend zu der Höhe dieser protestantischen Literatur in dieser Beziehung sich zu erheben. Selbst Grotius steht, wie schon angedeutet, hierin diesen Vorläufern nach.

Dazu wird von Allen eine systematische Entwicklung der naturrechtlichen Details versucht. Alle sind sich bewusst, die Wissenschaft von den Principien des Rechts darstellen und aus diesen heraus alle einzelnen Sätze mit Nothwendigkeit entwickeln zu wollen. Wenn sie in der Aufstellung oberster Principien und in einer consequenten systematischen Entwicklung trotz dieses Strebens nicht glücklich sind, so ist dies allerdings ein Mangel. Aber schon durch den blossen Versuch unterscheidet sich diese Literatur von den katholischen Autoren und selbst von Grotius sehr wesentlich, die alle an eine systematische Darstellung der einzelnen naturrechtlichen Materien noch gar nicht denken. Grotius handelt ja das Naturrecht nur bei Gelegenheit seiner eigentlich beabsichtigten Darstellung des modernen Völkerrechts ab.

Oben wurde ferner schon darauf hingewiesen, dass sie das Naturrecht als die Wissenschaft von der Philosophie des Rechts, das ist eben von den Principien des Rechts fassen. Sie sagen dies selbst ausdrücklich.

Sodann zeichnen sich diese Autoren durch eine klare, leichte und gefällige Darstellung aus. Der humanistische Geist, die classische Bildung ist ihnen schon so heimisch, dass sie die classische Form zur Darstellung moderner Ideen vollständig anzuwenden vermögen. Wie ganz anders die katholischen Autoren! Selbst Grotius hat hierin seine protestantischen Vorläufer kaum erreicht.

Dazu sind ihre Schriften von mässigem Umfange und

leicht zu studiren und zu beherrschen. Die meist ungeheuren umfangreichen Werke der katholischen Literatur sind schon durch ihre voluminöse Ausdehnung an einer perfecten Darstellung der naturrechtlichen Sätze verhindert. Das Studium wurde durch den mässigen Umfang sehr erleichtert.

Die Citate nach mittelalterlicher Art finden sich bei diesen protestantischen Autoren zwar auch noch zahlreich genug. Indessen ist doch überall eine selbstständige Entwicklung vorhanden, der sämtliche Belegstellen mehr oder weniger untergeordnet sind. Die Citate dienen fast immer nur zur Begründung, zur Ausschmückung, wie zur Ausführung der vom Autor selbstständig gegebenen Erörterungen. Bei den katholischen Schriftstellern stehen diese Citate zu der eigenen Entwicklung des Autors gerade im umgekehrten Verhältnisse und sie ersetzen eine jede selbstständige Darlegung, indem sich die eigene Productivität des Autors regelmässig auf kritische Bemerkungen beschränkt und zum wenigsten immer erst durch die Belegstellen wesentlich bestimmt und charakterisirt wird. — Die protestantischen Autoren bedienen sich der Citate nur zur Unterstützung ihrer eigenen Ansichten und stehen in dieser Beziehung völlig ebenbürtig neben Grotius. Freilich ist ihre Auswahl in den Citaten auch meist ebenso unglücklich, als bei Grotius. Die Citate sind oft ganz willkürlich und zufällig, oft völlig unpassend und ohne Berücksichtigung der grossen Verschiedenheit von Zeit, Ort, Nationalität, Gegenstand u. s. w. Besonders sind die Bibelstellen meist sehr unzweckmässig angebracht und wunderbar mit Citaten aus heidnischen Rhetoren, Poeten und Historikern vermengt. — Uebrigens berücksichtigen sie, wenigstens Winkler, viel besser als Grotius, die frühere katholische Naturrechtsliteratur dieses Zeitalters. Grotius ist aus den Kap. IV angegebenen Gründen hierin sehr nachlässig.

Die Keime einer Unterscheidung von Recht und Moral finden sich auch hier, doch war dies bereits bei den katholischen Autoren der Fall, und dann sind diese protestantischen Vorläufer in der wissenschaftlichen Feststellung beider Sphären eben so wenig glücklich, als selbst noch Hugo Grotius, ja es findet sich, ganz wie bei diesem, sehr oft eine

Vermischung des Rechts mit religiösen, besonders positiv christlichen Glaubenssätzen. Aber, wie gesagt, alle diese Schwächen theilte selbst noch Grotius mit ihnen*).

Ueber die Details der einzelnen Rechtsinstitute verbreiteten sich diese protestantischen Vorläufer, mit einziger Ausnahme des Winkler, nur sehr wenig. Besonders aber erörtern dieselben das öffentliche Recht fast gar nicht. Selbst Winkler ist hierin nur von geringer Bedeutung. Von dem modernen Völkerrechte haben sie aber fast sämmtlich noch gar keine Ahnung. Grotius überflügelte sie in diesen letzteren Beziehungen ganz und gar, und gerade hieraus lässt sich am besten erklären, warum neben Oldendorp und Hemming selbst das vortreffliche und mit dem Grotianischen ziemlich gleichzeitig**) erschienene Werk Winkler's so bald in traurige Vergessenheit gerieth. Grotius genügte vor Allem dem praktischen Bedürfnisse seiner Zeit und dies verlangte eine allgemeine Darstellung der Grundsätze, wie des öffentlichen Rechts überhaupt, so namentlich des internationalen Rechts, um leitende Ideen dafür zu haben, wie man aus dem wirrenhaften Zustande des inneren und äusseren Staatslebens heraus zu einem glücklicheren Zustande mit Geltung und Uebung des Rechts im Staats- und Völkerverkehre gelangen möchte. Dazu kam, dass Grotius, im Einzelnen wenigstens, mit grösserer Entschiedenheit die neuen reformatorischen

*) Die grosse Verschiedenheit dieser protestantischen Vorläufer von den katholischen leuchtet nach allem im Texte Gesagten gewiss Jedem ein. Rossbach l. c. p. 94 ff. hat von diesem Unterschiede auch nicht die mindeste Ahnung. Er wirft beide Klassen von Autoren völlig zusammen. Er erkennt ganz und gar die grosse Bedeutung des Protestantismus für die rechtsphilosophische Auffassung. Höchstens dass er in unbestimmter Weise den Anschein nimmt, als wolle er stillschweigend den philosophischen Protestantismus mit dem ungläubigen Scholasticismus des Mittelalters zusammenwerfen: wenigstens stellt er Johannes Duns Scotus und Melanchthon mit ihren politischen Ansichten unmittelbar zusammen. — Vergl. meine genannte Recension über Rossbach.

**) Winkler schrieb 1615, Grotius 1625, also nur zehn Jahre später.

Principien auf Recht und Staat angewandt hatte. Das Entschiedene fand den entschiedensten und dauerndsten Beifall, wenn es auch unwissenschaftlicher hingestellt war, als bei Winkler. Der reformatorische Charakter der politischen Freiheit hat bei Grotius mehr eine egoistische Tendenz. Grotius geht immer vom Einzelnen aus und lässt alle höheren Ordnungen des Rechts und Staats erst aus ihm und durch ihn werden, fasst sie nicht als nach selbstständiger Idee sich bewegend und entwickelnd. Der Staat entsteht durch Vertrag. Kurz, überall eine egoistische Färbung, eine atomistische Ansicht der Sache. Bekanntlich ist dieser Grundzug, welcher übrigens, seinem innersten Wesen nach, hin zur vernünftigen Geltendmachung der freien politischen Berechtigung des Individuums in Recht und Staat strebte, der nachfolgenden Naturrechtsentwicklung geblieben und von Fichte zum Extrem erhoben. Im gegenwärtigen Zeitalter ist man darüber hinaus und sucht auf die verschiedenste Weise, nach den verschiedensten wissenschaftlichen Methoden, von allen Seiten und Richtungen jene politische Freiheit und jenes Recht des Individuums mit dem Wesen des Staates als einer höheren Ordnung über den Einzelnen zu vereinigen und überhaupt Freiheit und Ordnung zu einem organischen Ganzen in der Rechts- und Staatsgemeinschaft zu verbinden. Unsere protestantischen Vorläufer ahnen bereits die innige organische Verbindung zwischen Freiheit und Ordnung im Rechts- und Staatsleben. Freilich sind ihre Ansichten noch kindlich befangen und haben eine starke theologische Färbung. Sie glauben die objective Ordnung des Rechts und Staats besonders erst in der religiösen Beziehung dieser Institute zu finden; es ist dies allerdings in etwas wahr; aber es ist dies nicht das einzige und eigentliche Fundament für eine freie Rechts- und Staatsordnung; diese ist noch vielmehr innerhalb des politischen Lebens selbst zu suchen und zu finden; sie besteht in der Anerkennung des politischen Wesens als eines lebendigen Organismus der Freiheit, als eines Reiches freier menschlicher Persönlichkeiten. Aber wie unvollkommen auch immer die Andeutungen dieser protestantischen Vorläufer des Grotius in dieser Beziehung sein

mögen: die lebendige Beziehung zur Gegenwart mit ihren mannigfachen Bestrebungen zur wissenschaftlichen Fixirung des richtigen Verhältnisses zwischen Freiheit und Ordnung im Rechts- und Staatsleben ist nicht zu verkennen *).

§. 3. Martin Luther.

Dieser grosse Reformator hat die Ideen der Reformation noch nicht unmittelbar und mit wissenschaftlichem Bewusstsein auf das Recht, namentlich das natürliche Recht angewandt. Doch gibt er im Einzelnen und gelegentlich treffliche Andeutungen über das Wesen der einzelnen Rechtsverhältnisse und in diesen ist überall der reformatorische Geist zu erkennen, wenn er auch gerade nicht principiell blosgelegt und doctrinell festgestellt ist.

Luther erkennt zuerst das Recht als geistiger Natur, als aus dem Geiste geboren an, ohne aber hierüber sich bestimmter zu äussern. Die Vernunft finde es. Doch versteht er unter wahrer Vernunft nicht die natürliche, sondern die durch den Christenglauben geläuterte, und dazu steht das Verhältniss zwischen Vernunft, Natur, Glauben u. s. w., wie überhaupt in den ersten Zeiten des Reformationszeitalters, wissenschaftlich bei Luther nicht fest **). Also kann er das

*) Vergl. Kap. II. §. 8 ff. — Was übrigens nach diesen Auseinandersetzungen von dem harten Urtheile des Schmauss l. c. p. 493 über diese, wie er sagt, neueren Scholastiker der Protestanten zu halten sei, leuchtet ein. Er sagt: „Daraus ist genugsam zu ersehen, „dass die *doctrina iuris naturae* durch die Reformation Lutheri nicht „im geringsten gebessert worden, sondern es in allen Stücken „bei der alten scholastischen Lehre geblieben.“ — Den Oldendorp nennt Schmauss nicht einmal mit Namen. — Wie schon oben angedeutet, hält Schmauss eben so wenig etwas von den sogenannten neueren Scholastikern der Katholischen vor Grotius und sogar noch von Grotius. Erst Hobbes hat nach ihm eine neue Bahn betreten.

**) Wer gründliche Untersuchungen über die eigenthümlichen Ansichten der Zeit hiervon lesen will, den verweise ich auf K. Hagen „Deutschlands lit. und relig. Verhältnisse im Reformationszeitalter“. Bd. II. S. 396 ff. Für unsere Zwecke scheint es nicht nothwendig, hierüber weitere Untersuchungen anzustellen. Es mag das genügen, was in diesem Kapitel bereits §. 4, sowie Kap. III auseinandergesetzt ist.

Naturrecht noch nicht mit Bestimmtheit aus der allgemein menschlichen Vernunft deduciren. Der Ausspruch des Paulus (*ad Rom. II. 14. 15.*): die Heiden, dieweil sie das Gesetz nicht haben, sind sie ihnen selbst ein Gesetz u. s. w. — wird von Luther, soviel ich weiss, nicht allgemein gefasst.

Dazu erklärt Luther in einem Schreiben an Herzog Johann von Sachsen: „Wenn alle Welt rechte Christen wären, so wäre kein Fürst, König, Herr, Schwerdt, noch Recht nöthig oder nütze. Denn wozu sollte es dienen? Der Gerechte thut von sich selbst Alles und mehr, denn alle Rechte fordern. Aber die Ungerechten thun nichts rechts; darum bedürfen sie des Rechts, das sie lehre, zwingen und dringe, wohl zu thun. Ein guter Baum bedarf keiner Lehre, noch Rechts, dass er gute Früchte trage, sondern seine Natur giebt's, dass er gute Früchte trage, wie seine Art ist. Denn es sollt mir gar ein närrischer Mensch sein, der einem Apfelbaum ein Buch machte voll Gesetze und Rechte, wie er sollt Aepfel und nicht Dornen tragen, so er dasselbe besser von eigner Art thut, denn er's mit allen Büchern beschreiben und gebieten kann.“ — Man sieht, hier werden geistvolle Andeutungen über das Wesen des Rechts, dessen Erzwingbarkeit, Aeusserlichkeit u. s. w. gegeben, indessen eine tiefere Begründung und weitere Ausführung wird überall vermisst, und sodann ist diese ganze Ansicht vom Recht bornirt theologisch. Das Recht ist nach einer freieren Ansicht der Dinge ebenso etwas Wesentliches als die Religion und Moral.

Ich gebe hier noch einige Einzelheiten über Luthers Ansichten von Recht und Staat.

Luther sagt: Das natürliche Gesetz ist: Was du willst dir gethan und überhoben sein von einem Andern, das thue und überhebe du auch einem Anderen. Darin das ganze Gesetz Mose begriffen ist. — An welchem Gesetze die Heiden auch nicht mehr denn das äusserliche Werk thun*), wie die Juden an Mose Gesetz.

*) Ob nun Luther hier speciell an das Recht denkt und demnach das Naturrecht, Naturgesetz auch der Vernunft der Heiden vindicirt, möge der Leser selbst entscheiden. Ich glaube nicht.

Ferner erklärt Luther*) (Bd. III. p. 123): Es ist dreierlei Gerechtigkeit, davon man fleissig predigen und treiben soll in den Kirchen, so neulich angerichtet sind. Eine ist die weltliche oder bürgerliche; die stehet in feinem, ehrbaren, züchtigen Leben und Wandel. Die andere ist eine Gerechtigkeit der zehen Gebote, so in Ceremonien und Werken stehet, und diese zwei sind nöthig, machen aber vor Gott nicht gerecht noch selig. Die dritte ist Gottes Gerechtigkeit, der Glauben, der machet vor Gott gerecht.

Die Obrigkeit, heisst es l. c. p. 260, ist ein Zeichen der göttlichen Gnade, dass Gott barmherzig sei und habe nicht Lust am Morden, Tödten und Würgen, sonst, liesse er Alles hingehen, unter Türken und anderen Heiden und Völkern, ohne Regiment, so richteten sie sich untereinander selbst hinweg. Ferner p. 262: Die Obrigkeit ist gar eine nöthige Ordnung und Stand in der Welt und in Ehren zu halten; darum soll man Gott für sie bitten, denn sie kann liederlich corrumpiret und verderbet werden. — — Ein Mensch aber, der nach geschriebenen und gefassten Rechten regiret, der ist wie Gott, der ein Stifter des Rechten ist. — Wenn nun Luther schon hier einerseits gegen die Untrüglichkeit der Obrigkeit spricht, dagegen ihre anstattliche Bedeutung für den Einzelnen in gewisser Weise anerkennt, so erklärt er sich darüber bisweilen noch deutlicher, ohne aber doch das Wesen der politischen Freiheit der Unterthanen irgend principiell zu bestimmen**). Er sagt nur: Fürsten und alle Regenten und Obrigkeit, da sie gleich fromm und gottesfürchtig sind, können in ihrem Amt und weltlichen Regiment ohne Sünde nicht sein; sie thun bisweilen manchen unrecht, wenn sie sich gleich auf's allerfleissigste hüten. Denn sie können's nicht allzeit also schnurgleich treffen und fadenrecht machen, wie etliche Klüglinge meinen, darum bedürfen sie am aller-

*) Ich citire nach der Ausgabe: Hamburg. Perthes. 1826.

**) Die Schrecken des Bauernkrieges liessen später Luther den unbedingten Gehorsam der Unterthanen gegen die Obrigkeit verkünden.

meisten der Vergebung der Sünde*). — Sodann erklärt sich Luther p. 263 dahin: Zum Regiment gehören nicht gemeine, schlechte Leute, noch Knechte, sondern Helden, verständige, weise und beherzte Leute, denen man vertrauen darf, und die da sehen auf gemeinen Nutzen und Gedeihen und nicht suchen ihren eigenen Genuss und folgen ihren Begierden**).

Das Verhältniss zwischen Kirche und Staat bleibt durchaus unbestimmt. Es heisst nur: beide Reiche müssten neben einander bestehen. Aber es wird weder die Selbstständigkeit der Kirche noch die des Staates mit Klarheit principiell festgesetzt.

Endlich p. 260 l. c.: Eltern bewahren ihre Kinder mit grösserem Fleiss und Sorgen, denn die Obrigkeit ihre Unterthanen. Daher spricht Moses: Hab' ich euch (doch) gezeugt. Vater und Mutter sind natürliche und freiwillige Herren, eine selbstgewachsene Herrschaft. Die Obrigkeit aber ist ein gezwungener Herr, das ist, sie gehet mit Gezwang und ist eine gemachte Herrschaft. Wenn Vater und Mutter nicht mehr kann, so muss es der Henker ausrichten und ziehen. Darum sind die Obrigkeiten Hüter des vierten Gebotes.

Das Wesen der politischen Freiheit bleibt noch völlig unbestimmt. Doch erkennt Luther überall Menschenrecht und Menschenwürde an. So sagt er in einer zu Schmalkalden gehaltenen Predigt: „Wir sehen es nicht für eine sonderliche Ehre an, dass wir Gottes Kreatur sind; aber dass einer ein Fürst, ein grosser Herr ist, da sperrt man Augen und Maul auf, so doch dasselbe nur eine menschliche Kreatur ist und ein nachgemacht Ding. Denn wenn Gott nicht zuvor käme und machte einen Menschen, würde man keine Fürsten machen können. Drum sollten Knechte

*) So der Theolog; der Politiker würde sagen: der constitutionellen Verfassung.

**) Freilich, sagt Luther weiter, das thäten sehr wenige, und eifert gewaltig dagegen. Viele machen nur „Handthierung und Handwerk aus der Obrigkeit.“

und Mägde, und Jedermann sich solcher hohen Ehre annehmen und sagen: ich bin ein Mensch; das ist ein höherer Titel, denn ein Fürst sein. Ursach, den Fürsten hat Gott nicht gemacht, sondern die Menschen; dass ich aber ein Mensch bin, hat Gott gemacht.“

Schon besser sind in dieser Beziehung die politischen Streit- und Flugschriften in jenen ersten Zeiten der Reformation. Doch ist auch hier das principielle Wesen des Rechts und Staats noch so wenig begriffen, dass man überall bei einzelnen aphoristischen Behauptungen und Sätzen stehen bleibt. Es scheint nicht nöthig, auf diese unbedeutenderen Specialien hier weiter einzugehen*).

§. 4. Philippus Melanchthon.

Melanchthon verbreitet sich in seinem Werkchen: „*Ethicae doctrinae elementa et enarratio libri quinti ethicorum*“ (*Aristotelicorum sc.*)**) über die ganze Moralphilosophie und zwar vom Standpunkte der positiven christlichen Theologie, so dass darin eine christliche Moralthologie vorliegt. Das Anschliessen an die Bibel ist ein unmittelbares und alle Erörterungen tragen die stärkste theo-

*) Ueber den Umschwung der neuen politischen Ideen im Reformationszeitalter gibt K. Hagen l. c. bei vielen Gelegenheiten vortreffliche Bemerkungen, besonders Bd. II. p. 320 ff., aber auch sonst im ganzen Werke zerstreut. Aber einen principiellen Charakter tragen diese reformatorischen Ansichten über Politik doch noch nicht an sich. Das Resultat läuft auf obige Ansichten Luthers hinaus.

**) So ist der Titel der Ausgabe: Wittenberg 1560. 8. Diese Ausgabe benutzte ich sowie eine andere (*Servestae* 1589) unter dem Titel: *Epitome philosophiae moralis sive Ethicae Philippi Melanthonis* 8. 2 Theile (p. 418 und 374) mit vielen Bemerkungen und Commentationen des Herausgebers. Die erste Ausgabe des Werkchens soll 1538 erschienen und sollen demnach die andern von Melanchthon selbst verbessert sein. In der Ausgabe von 1560 umfasst die Darstellung des Melanchthon circa 200 Seiten, sodann folgen 54 Seiten über Aristoteles und daran reihen sich p. 254—334 1) *de arbore consanguinitatis*, 2) *quaestiones aliquot ethicae de iuramentis, excommunicatione etc. etc.*

logische und positivchristliche Färbung. *) Die Schrift zerfällt in zwei Bücher. In dem ersten werden die allgemeinen Grundsätze der Tugendlehre (das ist hier unter *Moral* zu verstehen) auseinander gesetzt. *Philosophia moralis*, heisst es pag. 3, **) *est explicatio Legis naturae, demonstrationes ordine in artibus usitato colligens, quantum ratio iudicare potest, quarum conclusiones sunt definitiones virtutum, seu praecepta de regenda disciplina***) in omnibus hominibus, congruentia cum Decalogo, quatenus de externa disciplina concionatur.*

Melanchthon sagt später: es gehörten die speciellen Untersuchungen über die Jurisprudenz (in Buch 2, besonders der Institute der *iustitia commutativa*) nicht eigentlich zur *philosophia moralis*, erklärt sich aber hierüber nicht weiter und meint nur: er schreibe sein Werk für die Jugend und zwar nicht bloss für Theologen.

Also ist die *lex naturae* nichts anderes als *lex moralis* im weiteren Sinne und letztere wird p. 4 im Gegensatz zu *evangelium* gefasst als *aeterna et immota sapientia et regula iustitiae in Deo, discernens recta etc. etc.* Also ist an eine wissenschaftliche Bestimmung des eigentlichen Rechtsbegriffes überhaupt nicht zu denken, ja *Moral* und positive Theologie laufen noch sehr zusammen.

Melanchthon handelt nun im ersten Buche unter Anderem besonders *de fine hominis, de bono, de virtute, de libera voluntate†)* (p. 40 ff.), *de affectibus, de divisione virtutum*. Im Decalogo seien alle Tugenden vorgezeichnet und sie

*) Doch werden *lex moralis* und *evangelium* unterschieden.

**) Ich citire nach der Ausgabe von 1560.

***) Unter *disciplina* versteht Melanchthon *actiones externae*.

†) Vergl. das was §. 4. dieses Kapitels in Betreff der Ansichten des Melanchthon *de libera voluntate* bereits gesagt ist. Er sagt hier: *causas omnium virtutum esse 1) mentem recte iudicantem et 2) voluntatem recto iudicio obtemperantem*. Unsere Erkenntniss aber werde durch die Vernunft als den Strahl der göttlichen Weisheit in uns, durch die Gesetze der Natur, durch die Zahlenordnung und viele andere Principien bestimmt, welche mit dem göttlichen Geiste harmonirende Normen sind.

danach abzutheilen 1) in solche, die sich unmittelbar auf Gott beziehen, 2) in solche, die sich unmittelbar auf die Verhältnisse der Menschen untereinander erstrecken. *) Als das Centrum der letzteren Klasse scheint er die *iustitia universalis* zu betrachten.

Das zweite Buch (p. 95 — 182) handelt nun im Besonderen: *De Iustitia*. Melanchthon schliesst sich hier, wie auch bereits im ersten Buche, unmittelbar an Aristoteles an, nur dass er dessen Untersuchungen mit den Satzungen des positiven Christenthums in eine lebendige Beziehung und in Harmonie zu bringen sucht, wie dies schon Schmauss l. c. bemerkt hat.

Melanchthon gibt viele Bedeutungen von *Iustum* an, ohne das eigenthümliche Wesen desselben theoretisch zu fixiren. Die *Iustitia* ist die demselben entsprechende Tugend. Sie ist theils *universalis* und über diese verbreitet sich Melanchthon an der Hand des Plato und Aristoteles sehr weitläufig, theils *particularis*, *quae tuetur personarum ordinem, servat aequalitatem in iudiciis et contractibus seu quae reddit suum cuique* und dieses sei die gewöhnliche *iustitia* im juristischen Sinne **). Diese zerfällt wiederum in 1) *distributiva ad personarum ordinationem proportionem geometricam* (nach Plato) und 2) *commutativa ad rerum aequa-*

*) P. 94. 95. werden die einzelnen Tugenden aufgezählt: *Sunt autem necessariae agnitio Dei, timor, fides, dilectio Dei, confessio, gratiarum actio, invocatio, cura tuendi ministerii, observatio ceremoniarum, quas Deus instituit, στοργή erga parentes et natos, obedientia erga magistratus, iustitia erga proximos, sedulitas, veritas, castitas, modestia, temperantia, beneficentia, mansuetudo, tolerantia. — Non necessariae: heroica fortitudo (qualis fuit in Achille), sicque urbanitas non est omnium.* — So ähnlich auch Hemming. Vergl. auch aus derselben Zeit: *Regulae vitae s. virtutum descriptiones methodicae a Davide Chytraeo* (Wittenberg, unpaginirt, 1560). Hierin werden die einzelnen Tugenden ähnlich wie von Melanchthon abgetheilt, nur noch bestimmter die auf der zweiten Tafel des Decalogs bezeichneten als politische (*vincula et nervi vitae politicae*) gefasst.

**) Neben der *iustitia* 1) *universalis* und 2) *particularis* stehe endlich noch 3) die *iustitia* im Sinne des Evangeliums, die Gerechtigkeit vor Gott.

lem communicationem secundum proportionem arithmetica (nach Aristoteles)*).

Die Gesetze für die Tugend der *iustitia* heissen *ius*, welches theils *naturale*, theils *positivum* ist. — Das *ius naturale* ist die uns von Gott eingegebene Norm (*radius divinae lucis* auch genannt) recht zu handeln und ist im Decalogo enthalten. Es ist unveränderlich und *valet immediate propter auctoritatem divinam, quia est radius sapientiae et iustitiae divinae*.

Das *ius positivum est decretum legitimae potestatis, non pugnans cum iure naturae, sed addens ad ius naturale circumstantiam aliquam probabili ratione, non necessario definitam: ut ius nat. in genere docet fures puniendos esse; deinde gubernator politicus addit speciem, videlicet modum poenae, in quo constituendo sequitur probabilem rationem*. — *Valet propter duo: 1) praecipue propter magistratus auctoritatem, 2) deinde et propter rationem probabilem*. *Deus enim armavit magistratum auctoritate et facultate talium legum condendarum*. Doch dürften die positiven Gesetze nie dem Naturrechte widersprechen. Uebrigens da die Gründe des positiven Rechts nur *probabiles*, nicht *necessariae* sind, so kann das positive Recht vielfach variiren.

Auch sucht Melanchthon das Verhältniss des *summum ius* zur *aequitas* (*ἐπιείκεια*) zu bestimmen, *quae non approbat delicta nec abolet leges, sed alicubi mitigat circumstantiam aliquam in casibus, de quibus lex non principaliter loquitur*. *Nulla enim (sc. lex) complectitur omnes casus et omnes circumstantias*.

*) Darüber heisst es: *Singulorum igitur vita regitur utraque iustitia. Rerum communicationem gubernat commutativa, distributiva personas ordinat. Fons est aequalitas, quia Deus voluit, fieri consociationem et sui et hominum inter se. Vinculum autem consociationis est aequalitas*. Also die schon von Aristoteles angedeutete und von Grotius besonders ausgebeutete Socialitätstheorie zur Begründung des Rechts und Staats zieht sich auch hier wie ein rother Faden durch, jedoch ohne principielle Feststellung. P. 86 heisst es nur noch: *Natura hominum ad societatem condita est. Ergo necesse est, esse ordinem gubernationis et vitari omnia turbantia societatem*.

Das geschriebene Recht nimmt er (wie schon Aristoteles) gegen die barbarische Behauptung in Schutz, als ob es unnöthig sei, und bestimmt die Stellung desselben (zum Naturrecht und zur Billigkeit) so: *Regulariter ex scripto iure iudicandum esse, ac praesertim de ea specie, hoc est, in factis s. casibus, de quibus lex principaliter loquitur. Ac manifesta ratio est. Quid enim opus esset scribi leges, si iudicibus sua imaginatione semper ab iis discedere liceret? Et cum vox divina praecipiat, obedire magistratibus, certe necesse est et voci legis obedire, quae est vox superiorum magistratum.*

Wir müssen gestehen, dass wir in diesen Andeutungen über das allgemeine Wesen und die Gliederungen des Rechts, der Gerechtigkeit und des Gesetzes des berühmten Theologen auch gar keinen wissenschaftlichen Fortschritt gegenüber den früheren und gleichzeitigen (katholischen) Untersuchungen bemerken können. Das Verdienst klarer Darstellung ist das einzig Wesentliche.

Besser schon, doch noch immer mangelhaft genug, sind einige sogleich zu berücksichtigende Details. — Indem Melanchthon das Verhältniss zwischen der politischen und kirchlichen Gewalt festzusetzen sucht, sagt er: *Potestas politica est potestas a Deo ordinata, ut sit custos disciplinae et pacis, coercens et puniens poenis corporalibus contumaces.* — — *Quatuor praecipua officia magistratus:* 1) *ut sit veluti vox decalogi*, 2) dass er politische Gesetze nach göttlicher Autorität mache, 3) die göttlichen und eigenen Gesetze vollstrecke und die Widerspenstigen strafe, 4) die Unschuldigen schütze gegen Frevler. — Der Staat wird hauptsächlich nur von Seiten seiner Strafgewalt aufgefasst. — Dem Papste wird natürlich jegliche weltliche Macht (über die Königreiche) abgesprochen. — Endlich werden beide Gewalten als von Gott eingesetzt betrachtet, doch eben mit besonderen Berufen, und dies wird besonders durch Bibelstellen dargelegt.

Weitläufig verbreitet sich Melanchthon über das Strafrecht und da heisst es: *Est autem poena capitalis* (die aus der Bibel gerechtfertigt wird) *summus nervus poli-*

ticae gubernationis et complectitur ceteros gradus poenarum et causarum.

Die Staatsrechtsverhältnisse sowie die Verhältnisse zwischen Staat und Kirche stehen unter dem Gesetze der *iustitia distributiva*. — Im Folgenden wendet sich Melanchthon zu den einzelnen Instituten der *iustitia commutativa* und gibt dazu Beispiele besonders aus den verschiedenen Arten der Contracte*). Hier wird nun überall nichts Bedeutendes gesagt. Das Wichtigste ist, dass das Princip der Gleichheit wie für alle, so namentlich für die Vermögensrechtsverhältnisse wenigstens behauptet wird.

Der neue Geist der Reformation scheint sich uns demnach in diesem Melanchthon'schen Werke, welches als erster Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung der christlichen Moral allerdings von grosser Bedeutung sein mag, in Bezug auf das Naturrecht und namentlich in Bezug auf die Entdeckung und Anwendung der neuen Principien politischer Freiheit nicht eben sehr zu bekunden. Höher steht Melanchthon in dieser Beziehung wegen einzelner aphoristischer Aeusserungen sowohl, wie bereits speciell angeführt ist, in diesem Werke selbst, als besonders anderwärts in seinen zahlreichen Schriften**). So stellte er 1523 den Grundsatz auf, dass der Fürst seine Gewalt vom Volke habe und dass er wider den Willen seiner Landschaft nichts unternehmen

*) Er handelt 1) *de usuris*, welche verworfen werden; 2) *reditibus cum pacto de revendendo*, 3) *de eo quod interest*, 4) *de servitute*, 5) *de usu et usufructu*, 6) *de locatione et conductione*, 7) *de metis potestatis politicae in bonos subditorum*, 8) *de satisfactione civili*, 9) *de praescriptione*. — Ich bemerke, dass ich diese Ueberschriften meist nach Anleitung des Herausgebers der Ausgabe von 1589 gebe. Im Urtexte sind dieselben gewöhnlich in weitschweifige Fragesätze gekleidet.

**) Vergl. Karl Hagen, Melanchthon als Politiker (in Prutz, Literarhistor. Taschenbuche, 3. Jahrgang. 1845. p. 157—182). Doch wird hier die principielle Bedeutung der melanchthonischen Ansichten für das Naturrecht nicht berücksichtigt und mehr Melanchthons praktisch-politisches Verhalten, sowie seine individuelle Ansicht über die damaligen Zeitläufte und namentlich über das eigennützige Benehmen vieler Fürsten auf protestantischer Seite hervorgehoben.

dürfe; freilich im Angesichte der Schrecknisse des Bauernkrieges neigte er sich wieder mehr zur Theorie von dem unbedingten Gehorsame gegen die Obrigkeit, gab aber diese später wieder auf, durch bittere Erfahrungen über die Nichtigkeit der Behauptung von der fürstlichen Untrüglichkeit zur Genüge aufgeklärt. Doch wie dem auch sein möge, soviel ist gewiss: die Principien der modernen Politik sind diesem grossen Theologen der Reformation noch nicht klar in's Bewusstsein getreten.

§. 5. Matthias Stephani*).

Um dieselbe Zeit, wo Benedict Winkler sein berühmtes Werk herausgab, traten der Jurist Matthias Stephani und der Theologe Balthasar Meissner mit hier gleichfalls einschlagenden Schriften hervor, die aber in jeder Beziehung der Winkler'schen Arbeit nachstehen und für das 17. Jahrhundert sowohl in Bezug auf die Form als auch in Rücksicht auf den Inhalt als ein Rückschritt zu betrachten sind. Mit Recht wurden beide völlig von dem Grotianischen Werke in den Hintergrund gedrängt, mit Unrecht aber zugleich mit ihnen die treffliche Schrift Winklers.

Wir wenden uns hier zuerst zu Stephani mit seiner *Methodica tractatio de arte iuris*. Dies Werk ist nun

*) Derselbe war Professor der Rechte zu Greifswald, lebte zu Ende (nicht zu Anfang, wie Jöcher sagt) des 16. Jahrhunderts bis in das folgende Jahrhundert hinein, geboren zu Pyritz in Pommern, weswegen er sich *Pyriticensis*, *J. C. Pomeranus* nennt. Er schrieb mancherlei juristische Werke, die ich nicht alle kenne, von denen aber, dem Titel nach zu urtheilen, bestimmt nur eins hierher gehört: *Methodica tractatio de arte iuris*, Greifswald. 1645, das ich von der Dresdener Königl. Bibliothek entliehen habe und das nur 100 Seiten (unpaginirt) umfasst. Seine: *Dialectica iuris* (1610) habe ich eingesehen, aber nichts uns hier irgend Interessirendes darin gefunden. Seine *Oeconomia iuris universi* kenne ich nicht. Nach Jöcher (Gelehrtenlexicon) haben die beiden Greifswalder Petrus und Laurentius Stephani, jener *de legibus*, dieser *de iustitia et iure* um diese Zeit, doch etwas nach Grotius geschrieben, indessen sind mir ihre Werke nicht zu Gesicht gekommen.

sehr schwach. An eine eigentliche Methodik, wie sie der Titel verspricht, ist gar nicht zu denken. Weder ist das Einzelne gehörig entwickelt, noch sind die Einzelheiten zu einem Ganzen verarbeitet. Es werden nur aphoristische Erörterungen in einzelnen willkürlichen Abschnitten gegeben. Alles läuft bunt durcheinander. Die Form der Darstellung ist sehr breit und langweilig. Dazu erhebt sich der Autor fast nie zu allgemeinen Gesichtspunkten, nie zur philosophischen Auffassung und Darlegung des Rechtes, sondern klebt sklavisch fest am positiven römischen Rechte, in welches er immer wieder zurückfällt, wenn er sich auch einmal allgemeiner zu fassen versucht; meist aber schliesst er seine Erörterungen sogar unmittelbar an Stellen des römischen Rechts an. Sein einziges Verdienst scheint noch darin zu bestehen, dass er die wichtigeren Fragen über das Wesen des Rechtes ziemlich vollständig*) berührt und wenigstens, freilich in sehr unvollkommener Weise, bespricht. Er konnte dadurch wenigstens Andere zu weiteren Studien gerade über diese Hauptpunkte anregen.

Sonderbarer Weise nimmt Stephani drei Arten der Jurisprudenz an: 1) *inchoata iuris peritia*, welche bloss die Worte der Gesetze festhalte; 2) *vulgaris*, welche besonders den Usus und die Praxis berücksichtige; 3) *perfecta*, welche die *Principia*, *finem artemque iuris* aufsuche. — Ein allgemeiner Begriff vom Rechte wird gar nicht aufgestellt. Die *principia iuris* sind theils *communia*, *quae apud omnes peraeque observantur*, theils *quibusdam certae reipubl. civibus propria*, und an diese Eintheilung knüpft sich die Unterscheidung von *ius naturae* und *gentium* etwa im römischen Sinne, obwohl mit einer Kap. VIII. gegebenen Modification, indem auch hier die neue Richtung durchschlägt. *Ius naturae*

*) Ich gebe hier die Rubriken der einzelnen Kapitel: 1) *de variis iuris significationibus*, 2) *de definitione iuris et iurisprudentiae*, 3) *de tribus praeceptis iuris*, 4) *quae sint observanda et consideranda in arte iuris*, 5) *de fine iuris*, 6) *de subiecto iuris*, 7) *de principiis iuris*, 8) *de iure naturali*, 9) *gentium*, 10) *civili*, 11) *de legibus*, 12) *constitutionibus principum*, 13) *de consuetudine*.

et gentium fallen sodann mehr zusammen, doch wird eine zweitheilige Gliederung des *ius gentium* versucht. Dies ist aber Alles von geringer Bedeutung und wir begnügen uns demnach, in der Note den Stephani'schen Text abdrucken zu lassen *).

*) *Primus iuris Romani privati fons est ius naturae. Et quidem natura est causa iuris, non tantum iuris naturae, sed et iuris gentium. Unde etiam fit, quod ius naturale et gentium ius promiscue aliquando accipiantur. — Quamvis autem ius naturale et ius gentium origine, nimirum natura, idem sunt, unde et utrumque erit naturale: definitio tamen iuris naturalis et iuris gentium diversa est, adeoque etiam ipsa iura erant diversa. Distinguendum enim est inter ius naturale et ius gentium ratione et modo utriusque introducendi diverso. Ius enim naturale est a natura simpliciter et per se, ius gentium est a ratione naturali. Praeterea ius naturae est a natura immediate, ius gentium est a natura mediate nimirum ratiocinatione, ex principiis naturae deducta.*

Ius itaque naturale in specie dicitur, ratione causae, quae est natura. Unde et quilibet natura sive naturae instinctu, sine ullo rationis discursu, protinus ubi de eo cogitat aut audit, ius naturale pro iure agnoscit. At ius gentium habet causam rationem naturalem, tum simplicem, tum compositam, ius civile causam rationem s. ratiocinationem civilem.

Non tamen indistincte ius naturae est, quidquid natura omnia animalia docuit; ut includat actiones et facta, uti edere, bibere, similia quae homini cum brutis sunt communia. Licet nempe homines ea faciant, non tamen faciunt iure naturali, sed naturaliter tantum. Adeoque id saltem iuris naturae est, quod dictante simplici ratione ab hominibus pro iure receptum est, et in brutis simul animalibus sola inclinatione tenus animadvertitur. Quidquid ergo iure sive secundum praecepta iuris facit homo, idem si facit bestia ex solo sensu et naturae instinctu, erit iuris naturalis; at quidquid homo non facit iure sive secundum praecepta iuris, idem si faciat bestia, erit id quidem naturale, sed non iuris naturalis. Hinc descendit maris et foeminae conjunctio, hinc liberorum procreatio, hinc educatio. — —

Haec et alia eiusmodi brutis cum homine quodammodo communia juri naturae adscribuntur; non quod bruta iure utantur, sed quod nullo certiore argumento demonstrari possit, ius aliquod naturae humanae insitum esse, quam si in brutis, quae solo naturae instinctu moventur, simulacra quaedam et quasi vestigia iuris ostendantur. Nam quae bruta faciunt incitatione naturali, eadem, si homines, duce ratione naturae facta censentur.

§. 6. Balthasar Meissner*).

Dieser gibt in seinem Werke *De summo bono* p. 21. zuvörderst einen Versuch, die *philosophia practica* in ihren einzelnen Hauptzweigen näher zu bestimmen und Politik, Ethik und Oekonomik gegenseitig zu begrenzen. Es wird hier gerade nicht viel Neues geliefert, aber die Zusammenstellung ist eigenthümlich und darum gebe ich hier Meissners Entwicklung. Zerstreute Andeutungen der Art haben wir schon

Cap. IX. de iure gentium.

Secundus iuris Romani fons est ius gentium, quod naturalis hoc est humanae naturae ratio inter homines constituit et deinceps in forum Romanum traduxit; quod quia semper bonum et aequum est, ab omnibus peraeque custoditur. — Hoc ius pro ratione duplicis naturalis notitiae existentis in homine, simplicis nimirum et compositae, etiam duplex est. Nam quoddam ius consistit in simplici et a natura cum ipso hominum ortu ingenita quorundam principiorum notitia, nec habet rationem necessitatis vitae vel utilitatis, et dicitur ius gentium rationis. Huc pertinent religio erga deum, pietas in patriam, observantia erga parentes et quoscunque superiores et similia. Aliud porro ius gentium non tam ex naturali ratione, hoc est simplici notitia, quam ex notitia composita, nempe ratiocinatione commodorum ususque vitae defluxit, quatenus nimirum in conclusionibus ex hominum necessitate et usu certa ratiocinatione exstructis consistit adeoque quae vitae usus et necessitas requirit, considerat et dicitur exinde ius gentium ratiocinationis. Usu itaque et necessitate vitae exigente ius gentium hoc ratiocinationis introductum est. Usus seu utilitas vitae communis peperit rerum communicationem et commercia, dominiorumque et possessionum acquisitionem et translationem. Necessitas ad tranquillitatem et defensionem condidit regna, constituit iudicia, distinxit dominia, terminos agris posuit, struxit aedificia et munitiones, introduxit bella, inducias, legationes, foedera, captivitates, servitutes, manumissiones, postliminia.

Huius fontes rivuli longe lateque se effundunt in omnes fere iuris Romani partes. Hinc omnes pene obligationes et contractus, tam nominati quam innominati introducti sunt. Hinc varii modi acquirendi rerum dominia et possessiones, hinc iura servitutum.

*) Ein lutherischer Theolog, geboren zu Dresden, studirte zu Wittenberg und wurde daselbst *professor moralium*, später Doctor und Professor der Theologie, starb 1626 als *rector magnificus*. Sein Wahlspruch war: *beati mites*. Er schrieb sehr viele theologische Werke. Uns interessirt nur 1) seine Schrift: *De summo bono*, zuerst 1614

früher hier und dort gefunden, aber Keiner hatte alle Punkte so in eine gewisse Ordnung gebracht. *Ethica, Politica et Oeconomica* (sc. *philosophia practica, cuius sunt partes*) differunt: 1) *summo bono et fine ultimo*, nam *Ethica* spectat bonum privati, *Politica* civitatis, *Oeconomica* familiae. — 2) *Obiecto*. Nam *Ethica* dirigit actiones hominis privati, *Politica* actiones ad rectam reipubl. gubernationem facientes, *Oeconomica* actiones circa curam rei familiaris adhibendas. — 3) *Operationis subiecto*, quod est homo. Hic autem consideratur vel ut bonus vir, vel ut bonus civis aut magistratus, vel ut bonus paterfamilias aut alias in familia constitutus. Illum *Ethica*, istum *Politica*, hunc *Oeconomica* informat. — Ferner heisst es: Ordine naturae ceteris praecedit *Ethica*, ordine dignitatis et nobilitate obiectorum *Politica* prima, ultima *Ethica*, *Oeconomica* intermedia, ordine cognitionis itidem praecedit *Ethica*.

In dem Werke *De legibus* theilt Meissner p. 25 ff. ab: 1) *lex aeterna*, quae est voluntas Dei; 2) *lex naturalis* originem habet a Deo, qui illam primum perfectam *πρωτοπλάστοις ἀμέσως* implantavit, nunc vero reliquias eiusdem mediate per generationem parentum animis nostris insevit et insculpsit, adeo ut et gentes ostendant opus legis scriptum in cordibus suis. Rom. 2. v. 15. — 3) *Legum quoque humanarum causam primam* licet remotam et mediatam Deum esse. Propinqua vero et immediata causa sunt homines prudentes, longo rerum usu multaque experientia praestantes, simul et authoritate publica instructi, rerumque gubernacula tenentes. — 4) *Quarta lex divina vel mosaica*, quae a Deo per Mosen Israelitis promulgata; p. 84. Doch wolle er,

(wenigstens ist von diesem Jahre die Vorrede datirt), sodann 1632 und in letzterer Ausgabe habe ich die Schrift von der Leipziger Rathsbibliothek entliehen. — 2) *De legibus*, in quatuor libellos distributa, quorum primus agit de lege in genere, secundus de lege aeterna, tertius de lege naturae, quartus de legibus humanis, tam politicis, tam ecclesiasticis. Wittenberg, zuerst 1616 (nach dem Datum der Vorrede) sodann 1632 und letztere Ausgabe bezog ich ebendaher. Jedes der beide Werke umfasst circa 600 Seiten in Octav.

sagt Meissner p. 606 am Schlusse des Buches, hier von der *lex divina* nicht sprechen, einmal weil er krank sei und weil auch dieser Gegenstand schon von vielen Andern abgehandelt sei.

Nach diesen Eintheilungen wird der allgemeine Begriff von *Lex* gefasst: *norma, recte agenda cum obligatione praescribens* (p. 61) und weiter (p. 78) hinzugefügt: *lex habet vim non solum directivam, sed etiam coactivam, scilicet 1) in foro interno, conscientia, also durch die Reue, 2) in foro externo politiae, poena.*

Die Erörterungen über *lex aeterna* bieten viel Neues, indessen interessiren sie uns doch weniger.

Ueber die *lex naturalis* bringt Meissner nichts Eigenthümliches bei. *Lex naturae*, heisst es p. 217, *est habitus connatus, continens generalia principia practica, de imagine divina adhuc reliqua, quae apud omnes eadem, mutari nequeunt, dispensationem non admittunt, quidque bonum et faciendum, quid malum et fugiendum sit, ostendunt, ut externa disciplina et pax politica conservetur, Deus quaeratur et glorificetur, vel si homines ista negligent, inexcusabiles fiant.* Die specielle Anwendung auf Naturrecht wird nicht gemacht und überhaupt die Rechtssphäre kaum selbstständig bestimmt. In der sogenannten *lex politica civilis* stellt er aber charakteristische Merkzeichen auf, welche andeuten, er beziehe diese besonders auf das eigentliche Rechtsgesetz. Freilich das Verhältniss dieses letzteren zum Naturrechte ist dann nicht festgestellt, da *lex naturalis* sich auf alle ethischen Verhältnisse bezieht.

P. 249 ff. heisst es nämlich: *Sunt autem leges humanae, quae ab hominibus constituentur in salutem communitatis.* Gerade das Gemeinwesen wird ja aber durch das Recht bestimmt, also stellt hier Meissner den wahren Begriff des (positiven) Rechtes auf. Diese *leges humanae* sind theils *politicae, civiles*, theils *ecclesiasticae*.

Lex civilis, sagt Meissner p. 252, *est constitutio legi naturali conveniens, et habens utilitatem publicam, praescribens aliquid, quod sita subditis necessario observandum, in salutem et commodum communitatis.* Hier ist wie man sieht, zugleich eine Andeutung von dem innigsten Zu-

sammenhange dieser *lex civilis* mit dem Naturgesetze gegeben, und darüber wird p. 263 bei Gelegenheit der Fragestellung: *an lex politica ex hominis ratione prodeat vel potius ex naturae fontibus deducatur?* — ausserdem gesagt: In jedem Gesetze (nämlich *lex politica*) sei *genus* und *species* zu unterscheiden. Das *genus legis ex naturae fontibus derivatur. Quidquid enim rectum iustumve esse debet, naturae legi correspondeat oportet. — Quod vero spectat speciem et determinationem legis, ex hominis ratione discursuque prodit. — —* Dies ist nun wenigstens sehr unklar. Besser, wenn er statt *ratio* die *voluntas* des Menschen gesetzt und den Zusammenhang dieser *ratio humana* mit der *lex naturalis* festgestellt, in der doch schon nach damaliger Doctrin eben auch die *ratio humana* zu suchen war, freilich auf andere Weise als in der *lex civilis s. politica*. — Als Beispiel führt Meissner an: *Lex et constitutio Caroli de furibus suspendendis duo continet: 1) ipsum genus vel substantiam, quod fures puniendi sint; 2) speciem s. qualitatem poenae, quod suspendio puniendi sint.*

Daran reihen sich vortreffliche Details, in denen sich eine tüchtige Gesinnung, ein wahrhaft freiheitlich protestantischer Grundzug nicht verläugnen lässt, die aber doch weniger aus bestimmten Principien entwickelt, als nach individuellen Gesichtspunkten interessant beleuchtet werden und demnach mehr den Charakter der Politik als des Naturrechts (nach der oben Kap. V. §. 1. 2. angedeuteten Unterscheidung) beanspruchen dürften. Alle wichtigeren Fragen des Rechts und Staats werden hier, ohne systematische Ordnung, besprochen, aber keine einzige zu einem principiellen Abschlusse gebracht. Wir heben nur das Wichtigste heraus, besonders das was den politischen Standpunkt jenes Zeitalters, selbst noch so kurz vor Grotius, charakterisirt.

P. 226 — 228 wird untersucht, *an uxores et nati iure naturali communes esse debeant*. Dies wird aus den in der Note angeführten Gründen verneint*).

*) Diese Verneinung geschieht aus folgenden Gründen: 1) *σπογγή tollitur naturalis. Liberi enim non magis proprios quam alienos parentes*

P. 274 — 294 werden vier *regulae generales* und dreizehn *speciales* dem Gesetzgeber zur Beobachtung dargelegt. Darin zeigt sich ein recht guter politischer Blick und Takt *).

P. 298 verbreitet sich Meissner auch über die wichtige Frage, *an lex obliget non solum subditos, sed ipsum principem*, und beantwortet sie eigenthümlich **).

P. 326 fragt er: *num disputationes de religione a nomothetis prohibendae sint*. Bodin bejahe dies. Er selbst aber sei mehr für das Gegentheil. Es müsste allerdings eine Reli-

colerent, et vicissim; 2) tollitur cura singularis; 3) tollitur distinctio consanguinitatis; 4) tollitur sacer nodus matrimonii; 5) reverentia magistratus. Si enim omnes fratres et pares sint, quis parebit? Fratrum germanorum concordia rara est, quia ob paritatem alter alteri non vult cedere. Quae ergo concordia erit, si singuli pro fratribus habeantur? Languescet maiestas, marcescet subiectio et civitas nil erit nisi dispersa multitudo; 6) tollitur vera amicitia.

*) Die *generales* sind: 1) *legislator spectet ante omnia verae religionis cultusque divini tum conservationem, tum promotionem; 2) videat ut leges cum iure naturali convenient adeoque nil turpe aut iniquum contineant; 3) ut non tantum cives, sed viros etiam bonos legibus suis faciat; 4) spectet imprimis salutem et bonum publicum.*

Die *speciales* sind: 1) *consideret diligenter conditionem populi, circumstantias temporis, loci et similes, nec temerarie aut incircumspecte, sine deliberatione, sine ratione ad promulgationem legum erumpat; 2) lex in populum iustum nec sit lenior nec severior; 3) nomotheta universalia respiciat et de futuris provideat; 4) non unius tantum, sed omnium rerum curam habeat; 5) leges ferat non nisi possibiles et quae a subdito observari queant; 6) ut leges possibiles, sic communes absque personarum respectu ponendae sunt; 7) leges non sunt sine necessitate multiplicandae; 8) statuta vetera non sunt temere abroganda nec non substituenda, nisi summa necessitas id requirit; 9) omni legi addendae sunt minae poenarum, ut illi constet sua vis coactiva; 10) legem oportet esse brevem; 11) ita brevis ne obscura fiat; 12) nomotheta, si fieri possit, legem primum observet; 13) leges constanter exequendae sunt.*

**) *Principem dico, ut maxime solutus sit lege quoad vim coercentem, teneri tamen quoad vim dirigentem, quatenus illa est iusta actionum regula. — Vis autem directiva est, quando lex agenda praescribit et ad agendum obligat non per rigorem et interminationem poenarum, sed potius per suam in iure naturali et recta ratione foundationem, adeoque ad observationem civiliter invitatur, non serviliter cogitur.*

gion sein. Doch wegen des Satans Bosheit gebe es mehrere, sich feindselig gegenüberstehende. Desshalb und besonders in den sectenmacherischen Zeiten sei es besser, solche Disputationen zu verhüten oder zu verhindern, doch keineswegs zu verbieten. Zu dieser für das Zeitalter schon freisinnigen Ansicht führt er mehrere Gründe an.

Mit einem heftigen Ausfalle gegen Lipsius und die Papi-
sten wie Calvinisten beantwortet er pag. 340 ff. die Frage:
*an plures religiones in republica bene constituta a legislatore
sint tolerandae*. Dabei sei nämlich zu unterscheiden: *Sermo
enim est vel de personarum aliter sentientium* (Gewissensfrei-
heit) *vel de exercitii publici tolerantia* (kirchliche Uebung).
Wenn die Einzelnen sich ruhig verhielten, so könnten sie
glauben was sie wollten. So auch die Juden*). Auch in
Bezug auf die Gestattung des *exercitium publicum* ist er

*) Das hier Gesagte ist zu charakteristisch für den Standpunkt da-
maliger Zeit (circa 1645). Darum möge es hier folgen.

*Cum de Iudaeis instituitur deliberatio, duo inprimis extrema
studiose debent evitari. Alterum est temeraria expulsio, alte-
rum licentiosa tolerantia. Nec enim indiscrete sunt expellendi, nec
illimitate sunt tolerandi: quod utrumque paucis porro declarandum est.*

I. Quod universaliter et indiscrete ex orbe Christiano non sint pro-
scribendi et profligandi, sequentibus argumentis suaderi potest.

1) Ob spem conversionis, quae praedicta est Oseae 3 v. 4. etc.

2) Ob coërcendas blasphemias. Si enim sub aliis gentibus
vivant, Christum liberius blasphemabunt, et maiorem immunitatem habere
poterunt, ob similitudinem in ritu circumcisionis vel quia religionum diver-
sitas parum curatur etc.

3) Ob commoda, quae cum Iudaeorum tolerantia sunt coniuncta.
Talia sunt a) Theologica, quandoquidem exhibent vivum speculum irae
divinae erga contemptum Evangelii etc. b) Politica, quoniam reipubl.
aerarium augent et repentina necessitate magnam summam suppeditare,
imo et ad servitia et onera publica ferenda utiliter adhiberi possunt.

4) Ob reverentiam Patriarchalis originis etc.

5) Ob exemplum veteris Ecclesiae, quae Iudaeos non pror-
sus exterminavit.

6) Ob incommodum, quia, si Iudaei hospitium apud nos nullum
inveniant, catervatim ad Turcas confluent et partim pecunia, partim
consiliis et artificiis suis hostes nostros adiuvant etc.

II. Ne in altero extremo peccetur et nimia Iudaeis inter

ziemlich freisinnig und immer milde, und eifert er zuletzt noch gegen die Verhängung von Kapitalstrafen gegen die Ketzer (von Seiten der Papisten und Calvinisten).

Christianos viventibus concedatur licentia, cautione magna opus est, ut tum generalibus, tum specialibus legibus ita constringantur, ne ulla ex parte vel scandalum dare vel damnum inferre possint.

Generalis lex esto, ut secundum ius in ea republ. usitatum tranquille vivant, magistratui pareant, a magia, incantationibus et aliis sceleribus abstineant, civibus molesti non sint, nec quicquam contra Christianam rempubl. moliantur.

Specialium multae possent recenseri, nos praecipuas tantum annotabimus.

1) *Blasphemiae Iudaeorum nequaquam sunt tolerandae, sed severissime prohibendae, eumque in finem synagogae nunquam concedendae. In iis enim blasphematur nomen Christi, diris devoentur Christiani, proponuntur fabulae Talmudicae et confirmantur Iudaei in sua superstitione etc.*

2) *Cogendi sunt, ut conciones sacras Christianorum audiant. Quia enim ob spem conversionis tolerantur, media certe adhiberi et obstacula removeri oportet etc.*

3) *Rigidissime prohibendum, ne Iudaeum ad nos transire cupientem dolose retineant et contra neminem e Christianis ad suam superstitionem pertrahere laborent.*

4) *Libri veterum Hebraeorum, sive impressi sive manuscripti sint, ab iis extorqueri debent, partim ut libris destituti ad conciones audiendas eo facilius moveantur, partim ut ex illis multa pro fide Christiana facientia et hactenus occulta erui et in Iudaeos retorqueri possint.*

5) *Iudaeis minime permittatur matrimonium contrahere cum Christianis, quia sunt extra ecclesiam, seduci possent simplices, frui vellent privilegiis Christianorum et procul dubio liberos in sua superstitione educarent.*

6) *Iudaei tamquam servi servorum habendi ideoque duriter tractandi et ad servitia praestanda, ad findenda ligna, evehendum fimum et alia opera rustica adigenda. Sunt enim a Deo in exilium missi et in servitutem traditi, ob crucifixionem filii sui et contemptum Evangelii. Ut ergo sciant se exules esse neque gloriantur ob seminis praerogativam vel in blasphemis suis confirmantur, durissima illis onera imponi debent, nec permittendum, ut ipsi otientur et a laboribus immunes vivant. Hinc Luther: Man müsse ihnen das faule Schelmenbein aus dem Rücken vertreiben, Flegel, Axt, Kärst in die Hände geben und nicht hinter'n Ofen Birn braten und der*

Auch äussert sich Meissner p. 366 sehr verständig über die Verschiedenheit der kirchlichen Ceremonien. Diese müsse man gestatten und desswegen nicht sogleich glauben: *fidem et ecclesiae unitatem penitus esse sublatam*.

P. 392 — 95 spricht er sich gegen die Talion im eigentlichen Sinne aus, nicht aber in der Bedeutung einer gerechten Bestrafung, und erklärt sich im Allgemeinen dahin p. 395 — 97: *nobili mitiorem poenam quam ignobili non debere adiudicari*.

In allen diesen Details wird sich gewiss Jedem zur Genüge der neue Geist der Zeit, die reformatorische Weihe

Christen noch darzu spotten lassen, dass sie wüssten, sie weren im Elend und Gefängniss. *Deinde notum est, quanto Christianos odio persequantur etc. In poenam igitur tantum odii et horrendorum dogmatum merito tractandi sunt durius, et nequaquam ulla praerogativa iis concedenda prae Christiano, unde sequitur, quod nulla officia publica illis sint committenda, quod negotiationes diebus Dominicis sint prohibendae, quod possessio bonorum immobilium iis deneganda, et severissime interdicens est, ne lites et causas suas inter se disceptent, ut ita sceptrum prorsus ablatum et omnem iurisdictionem sibi ademptam esse intelligant. In simili etiam genere delicti multo acerbius puniri debent quam Christiani, cum mancipia sint et in servitutem nostram venerint.*

7) *Prohibendae sunt immodicae usurae, ne sanguinem Christianorum exugant multasque opes ad otia et deliciae corrumpant etc. etc. Ex quo porro et hoc fluit, quod sane iniquum sit, Christianum debitorem in gratiam Iudaei creditoris incarcerare et affligere. Ita enim Christiani exponuntur Iudaeis ludibrio etc.*

8) *Iudaeis non sunt praestanda obsequia, multo minus servitia in diebus Sabbaticis etc.*

9) *Iudaeis non sunt permittendae tales negotiationes, quae immediate ad cibaria spectant, quia indecorum est, edulia emere a nostris hostibus, qui carnes prius conspurcant et impuro halitu suo ex blasphemis oris prodeunte inficiunt.*

10) *Iudaei externo quopiam in vestibus constituto signo a Christianis sunt discernendi.*

11) *Denique iuramento Iudaeorum, quod praestant in lite cum Christianis inita, vel nihil vel parum omnino fidendum est, quia quotannis in die expiationum orationem recitant, qua precantur Deum, ut omnia iuramenta et vota irrita esse iubeat etc., quaecunque per totum annum contra Christianos praestentur etc.*

dieses Schriftstellers offenbart haben. Dagegen ist die ganze Form und Darstellung des Meissner'schen Werkes noch scholastisch zu nennen und sticht in dieser Beziehung ganz besonders gegen das Winkler'sche Werk ab. Es werden sogen. *Quaestiones* aufgeworfen, zergliedert, auch schon theilweis beantwortet, dazu zahlreiche die verschiedenen Meinungen Anderer angegeben und zu widerlegen versucht, endlich folgt die eigene Meinung. Mitten in diese mehr allgemeinen Erörterungen werden bisweilen plötzlich historische Untersuchungen eingeschaltet. Die Details sind sodann mit scholastischer Breite und Spitzfindigkeit ebenso sehr wie mit unmittelbarer Bezugnahme auf Bibeltexte, Kirchenväter, Scholastiker und auch Classiker auseinandergelegt.

§. 7. Albericus Gentilis*).

Dieser Schriftsteller ist vorzüglich nur aus dem Gesichtspunkte des internationalen Rechtes, aber in dieser Beschränkung mit aller Auszeichnung hier zu nennen. Er ist der erste wichtigere Autor des modernen Völkerrechts**) und in dieser Beziehung als der eigentliche und unmittelbare Vorläufer des Grotius zu betrachten. Ja ich halte ihn für die unmittelbare Grundlage des Grotius, dem ich desswegen im gewissen Sinne seine Originalität und seine gerühmte Vaterschaft der modernen Völkerrechtswissenschaft in etwas abzusprechen nicht unterlassen kann. Hugo Grotius ist nicht der eigentliche Vater des Naturrechts, denn in dieser Beziehung streiten Oldendorp, Hemming und Winkler mit ihm um den Ruhm;

*) Er war geboren 1554 in der Mark Ancona, floh wegen seiner protestantischen Religionsansichten nach England und starb als Professor zu Oxford 1644. Er schrieb besonders 1) *de legationibus*, 1585 und öfter, 2) *de iure belli*, 1588 und öfter, 3) *de iustitia bellica*, 1590.

Uebrigens habe ich mich über die ganze Bedeutung dieses berühmten Autors bereits in meiner „Kritik des Völkerrechts“ (p. 34—37) weitläufig ausgesprochen, glaube aber in dieser neuen Schrift meine Forschungen, der wissenschaftlichen Vollständigkeit wegen, wiederholen zu müssen.

**) Die Kap. VI. §. 40 angeführte völkerrechtliche Literatur ist zum Theil früher als Gentilis, aber noch völlig unbedeutend zu nennen.

§. 40. Nicolaus Hemming*).

Der zu seiner Zeit sehr geschätzte Theolog Hemming**) schrieb *De lege naturae methodus apodictica****), und dieses Werk ist wegen seiner Form, weniger wegen seines Inhaltes für das Naturrecht des Reformationszeitalters von grosser Bedeutung†). Hemming dringt nämlich mit Entschiedenheit darauf, dass das Naturrecht in eine wissenschaftliche Form nach Art der mathematischen Wissenschaften gefasst und gelehrt werde, er verlangt also eine wissenschaftliche Methode, die allerdings bis dahin allen naturrechtlichen Untersuchungen gefehlt hatte. Hemming ist hierin epoche-

*) Hemming war geboren in dem Dorfe Embolds auf der Insel Laland 1513, war zu Wittenberg fünf Jahre Melanchthons Zuhörer, wurde später zu Kopenhagen Professor der griechischen Sprache, Dialectik und der hebräischen Sprache und Pfarrherr zum H. Geiste, endlich Vicekanzler der Universität. Des Crypto-Calvinismus verdächtig, wurde er seiner Stellung entlassen, erhielt aber zu Rothschild ein Canonicat, woselbst er zuletzt blind wurde und 1600 am 23. Mai starb. Er schrieb viele theologische Werke. Die Gesamtausgabe derselben von 1686 ist mir nicht zu Gesicht gekommen.

**) Heffter (Europ. Völkerrecht. p. 24) führt diesen Autor unter den Vorläufern des Grotius an, nennt ihn aber sowohl in der ersten (1844), wie in der zweiten Auflage (1848) seines Werkes fälschlich Henning, trotzdem dass ich in meiner Recension der ersten Auflage des Heffter'schen Werkes (Berl. Jahrb. f. w. Kritik. 1846.) dies bereits gerügt habe.

***) Nach der Vorrede zuerst 1562 erschienen. Meister (I. p. 358) gibt Ausgaben von 1562, 1564 und 1577 an. Die Ausgabe von 1577 habe ich benutzt. Gewöhnlich werden ganz falsche Jahre für die verschiedenen Ausgaben angegeben. Meine Ausgabe ist unpaginirt, umfasst aber 254 Seiten in Octav und ist weitläufig und gross gedruckt.

†) Schon Meister l. c. sagt: *referendus est ipse libellus inter eruditissima istius temporis scripta*, und meint, weder Ludovici, der den Hemming einer speciellen Beurtheilung für nicht werth halte, noch Thomasius, der ihn nicht einmal erwähne, hätten wohl je das Hemming'sche Werk gesehen, doch tadelt er ihn, wie schon Reimann gethan habe, in manchen Punkten mit Recht. Ich glaube übrigens annehmen zu müssen, dass seit Meister, also seit hundert Jahren, sich Niemand (ausser Hinrichs) ernstlich um Hemming, sowie auch um Winkler, bekümmert habe.

machend. Freilich ist die Aufstellung des Postulats das Wesentlichste, denn die nach demselben von Hemming in seinem Werke selbst gelieferte Anwendung ist im Ganzen sehr schwach zu nennen. Nur die Beweisführung in den Details ist richtig, aber weitschweifig (nach der *analysis a Galeno*). Die Entwicklung der Einzelheiten zu einem Ganzen, die systematische Anordnung ist zwar nicht vernachlässigt, wird aber nicht durch speciell naturrechtliche Gesichtspunkte und Principien bestimmt, sondern durch allgemeinere und ist darum eben sehr unglücklich zu nennen. Daher geschieht es denn, dass Hemming vielfach abschweift und wegen principieller Entwicklung des Naturrechts sich in eine Darstellung der Denk- und Willenslehre, sowie einer kurzen Charakteristik aller Tugenden einlässt.

Der Inhalt des Werkes ist unbedeutend zu nennen. Wichtig ist nur, dass Hemming das Naturrecht philosophisch auffasst als die Wissenschaft von den Principien des Rechts. Aber dabei ist das Naturrecht völlig mit der Moral zusammenfliessend und noch gänzlich in die Satzungen des positiven Christenthums verstrickt. Positiv-göttliches und natürliches Recht fallen noch gänzlich zusammen. Das Naturrecht ist etwa die Erkenntniss der Principien des Erkennens und Handelns. Die einzelnen *Praecepta decalogi* geben erst Gelegenheit, einzelne naturrechtliche Grundsätze aufzustellen. Trotzdem wird aber wenigstens behauptet: das Recht und Gesetz müsse sich nicht bloss auf (menschliche) Autorität stützen, sondern auf die Vernunft und sei zu beweisen; die Vernunft soll zwei Quellen haben, die Natur und den Zweck des Gesetzes; endlich erklärt er, es würden von ihm die *decem praecepta ex principiis practicis* deducirt, da mir die Sache umgekehrt scheint. Jedenfalls wird aber, freilich in unbestimmter Weise, das Recht als geistiger Natur gefasst, nur wird dabei zwischen göttlichem und menschlichem Geist und Handeln nicht unterschieden und dann erscheint etwa die unbestimmte Berufung auf das Gewissen als der Massstab und die Quelle des Rechts: etwas, was schon für die Moral nicht ausreicht, dem Rechte aber durchaus keine eigenthümliche Basis gibt, übrigens denn doch der Grundlage

nach von tieferer Bedeutung ist, als wenn später Grotius und seine Nachfolger die unbestimmt thierisch-menschliche Macht des Triebes (Socialität) als das eigentliche bewegende Princip des Rechts- und Staatslebens hinstellen. Doch ist Hemmings Ansicht zu unbestimmt, und wenn die des Grotius auch etwas materieller war, so hatte sie doch einen specifisch bestimmteren und zugleich geistigen Grundzug, denn der Trieb wurde als menschlicher, geistiger Natur mehr und mehr gefasst und charakterisirte schon in etwas die Aeusserlichkeit des Rechts im Gegensatz der Moral und Religion, so dass seitdem der Anfang einer Unterscheidung der verschiedenen ethischen Sphären gemacht wurde.

Die einzelnen Rechtsverhältnisse sind nun im Werke sehr unvollständig abgehandelt. Namentlich ist die Darstellung des öffentlichen Rechts völlig bedeutungslos und Spuren des modernen Völkerrechts sucht man vergeblich. Nur wenige Details sind schätzbar, doch bekunden sie überall den neuen freien Geist der Reformation. Indessen will ich mich hierüber nicht weitläufig verbreiten, vielmehr scheint es mir angemessen, auf die neue kritische Ausgabe des Hemming'schen Werkes zu verweisen. Ich habe auch hierin alle wichtigeren Stellen mit gesperrten Lettern drucken lassen und dadurch die Uebersicht erleichtert.

Hemming beruft sich auf Melanchthon und nimmt denselben gegen gewisse gehässige Anschuldigungen in Schutz.

§. 11. Benedict Winkler*).

Von allen bisher genannten Autoren ist Winkler, wie ziemlich einer der spätesten, so ohne Widerrede der tüch-

*) Leider habe ich über diesen trefflichen Autor nur folgende biographische Notizen aufgefunden. Er war gebürtig aus Salzwedel in der Altmark, wurde *Doctor iuris*, eine Zeit lang Professor der Rechte zu Leipzig, und zwar jedenfalls wenigstens bis 1615, wenigstens ist die Vorrede seines naturrechtlichen Werkes datirt: Leipzig. December 1614. Späterhin war er Syndicus der Reichsstadt Lübeck und starb 1648, in einem bedeutungsvollen Jahre. Zweihundert Jahre nach seinem Tode (1848) unternehme ich es, ihm ein schriftstellerisches Denkmal zu setzen.

tigste und trefflichste zu nennen. Er schrieb zehn Jahre vor dem Erscheinen des Grotianischen Werkes 1645 ein gediegenes systematisches Werk über das Naturrecht unter dem Titel: *Principiorum iuris libri quinque**). Dasselbe vereinigt die Vortrefflichkeiten sowohl des Hemming'schen, als des Oldendorp'schen Werkes in sich und hat ausserdem noch seine neuen und eigenthümlichen Vorzüge. Es wird von Winkler methodische Darlegung und Entwicklung nicht bloss als eine wissenschaftliche Nothwendigkeit für eine Darlegung des Naturrechts gefordert, sondern kommt im Werke, wie im Ganzen so auch in allen Einzelheiten, wirklich zur Anwendung und Ausführung. Das Werk ist wirklich methodisch geschrieben. Vom Begriffe und von den Gliederungen des Gesetzes ausgehend und diese weitläufig mit wissenschaftlicher Polemik und Darlegung erörternd, wendet er sich zum Ausflusse des Gesetzes (im weiteren Sinne): zum Rechte, und fasst dieses principiell auf einmal als *ius naturae prius*, etwa das Naturstandsrecht im goldenen Zeitalter ungetrübter Menschlichkeit, abstractes Naturrecht, mit dem Princip der Liebe**); ferner *ius naturae posterius s. ius gentium*, das Naturrecht unter den Bedingungen und Verhältnissen getrübter Menschlichkeit, mit dem Princip der *prudentia*, doch als *rationis lex* zu fassen, indem man sich die Menschen, wie sie wirklich sind, denkt, als zwar noch nicht in einer staatlichen, doch in anderer (privaten) Gemeinschaft miteinander lebend; endlich *ius civile s. positivum*, worunter man aber nicht particulares, positives Recht eines bestimmten Staates, sondern vielmehr, im Allgemeinen wenigstens, überhaupt das Recht unter der Bedingung der Existenz des Staates, also das natürliche öffentliche Recht, sowie die Modificationen des Privatrechts durch das Staatsrecht zu verstehen hat, so dass also das sogenannte *ius naturae posterius seu ius gentium* und

*) Sehr bezeichnend ist die weitläufige Erklärung dieses Haupttitels, welche sich gleichfalls auf dem Titel des Buches findet. Siehe unten Abtheilung II. p. 45. — Das Werk erschien zu Leipzig 1645 und umfasst 587 Seiten in Octav, ist übrigens ohne alle Register.

**) Die Schilderung davon siehe besonders p. 79. 80.

das *ius civile* etwa das nachher sogenannte angewandte, hypothetische Naturrecht der Naturrechtslehrer des 18. Jahrhunderts in den ersten Anfängen bildet.

Dazu kommt, dass das Werk einen specifisch juristischen Charakter in noch ungleich höherem Masse als das Oldendorp'sche an sich trägt. Freilich ist die Unterscheidung von Recht und Moral noch nicht gemacht*), doch finden sich davon bereits dunkle Spuren genug und die Vermischung mit der Religion ist zwar noch vorhanden, indessen doch im Begriffe, mehr und mehr überwunden zu werden, indem das Bewusstsein sich geltend zu machen scheint**), dass die religiösen Principien (der persönliche Gott, der göttliche Wille) nur die entfernteren und uneigentlichen Elemente des Rechts seien, und dass diese letzteren vielmehr in der menschlichen Natur, in der menschlichen Vernunft, menschlichen Freiheit, menschlichen Willen wahrhaft zu setzen seien. Demnach beginnt Winkler zwar principiell mit Gott, aber er verbreitet sich sehr gründlich und umfassend über den menschlichen Willen und die menschliche Freiheit (auf 100 Seiten), indem er erklärt: *in eo totius iurisprudentiae cardo vertitur*, p. 65. Der göttliche Wille und die menschliche Vernunft ergeben sich ihm als die zwei Quellen des Rechts (p. 66), freilich wird davon noch keine wissenschaftliche Begründung gegeben, wie sie nach dem jetzigen Standpunkte der Theorie nothwendig erscheint.

Das Naturrecht wird mit Bestimmtheit als die principielle Wissenschaft des Rechts, als die Theorie der Principien des

*) Schon in der Unterscheidung von *ius naturale prius* und *posterius* möchte ich einen Versuch zur Scheidung von Moral (*prius*) und Recht finden, freilich fasst Winkler das Verhältniss noch sehr befangen auf. Das *Ius nat. prius* solle sich im Allgemeinen auf alle Tugenden beziehen (p. 95. 96.) und mache andere Rechte unnöthig und müssten die Menschen darnach streben, das *ius nat. posterius* und das *ius civile* unnöthig zu machen (p. 78) durch den vollendeten sittlichen Zustand des *ius nat. prius*. — Ferner heisst es p. 146, die Gewissen, Gedanken gehören nicht vor die Richter.

**) Vergl. besonders die herrlichen Stellen p. 73.

v. Kaltenhorn, d. Vorl. d. Grotius. I.

Rechts gefasst und die wesentliche Bedeutung für jeden Juristen vortrefflich geschildert, p. 49.

Diese Rechtsprincipien seien aber nicht aus den (positiven) Gesetzen zu entnehmen, sondern seien deren Voraussetzung. Die *ratio* sage dies: dass man zur Philosophie und Theologie gehen müsse, um die Principien für die Jurisprudenz zu finden, und zwar zur Philosophie, weil das Recht zu denjenigen Sachen gehöre, *quae rationis sint*, zur Theologie, weil es sich hier um die Natur des Menschen handle und das Naturrecht in gewisser Hinsicht unmittelbar göttliches (Bibel-) Recht sei, p. 54. Doch wolle er sich weniger an die Aussprüche der Philosophen und Theologen halten, sondern sich *ad studium legale declinare*, worin er mir das Streben nach einer selbstständigen principiellen Rechtswissenschaft zur Genüge angedeutet zu haben scheint.

Das Recht erscheint als geistiger Natur. Darum verwirft Winkler die *lex coeli*, sowie die *lex naturalis s. elementaria* im Sinne Plato's*) und polemisiert gegen die römischen Juristen, indem er p. 55 erklärt, die wahre Natur des Rechts sei aus der menschlichen Natur zu entnehmen und zwar aus der unverdorbenen**). Dieser Standpunkt ist gegenüber Oldendorp ein idealistischer zu nennen. Uebrigens könne aber gegenwärtig das wahre Naturrecht nicht *sola ratione* perfect erkannt werden, und darum sei dasselbe als göttliches Recht unmittelbar im Decalog gegeben, *qui nostrae rationi facem praefert et docet, quid verum aut falsum sit*, also doch nur aushülflich ist. Die Vernunft ist das eigentliche Fundament und die freie Quelle des Rechts. Die Verdorben-

*) Natur und Himmel seien nur Mittel zur Erkenntniss des (göttlichen) Gesetzes für die menschliche Vernunft.

**) Es gebe allerdings für den Menschen 1) *rationis lex*, und der solle er immer gehorchen, denn die *ratio* sei das wahrhaft Natürliche im Menschen, doch 2) folge er häufig den Affecten und dies sei nicht menschlich, sondern thierisch, 3) aber, damit nicht genug, folge er auch der *lex peccati*, und dies sei sündhaft.

heit des Menschen ist ja bei Winkler keine absolute, p. 59, besonders p. 61.

Das Naturrecht (*prius*) wird als ewig bezeichnet und erklärt, Gott selbst könne es nicht ändern, da es Gott selbst sei, p. 89. Man denke an den ähnlichen, aber mehr rationalistischen Satz des Grotius.

Das Recht wird ferner als *bonum* und *aequum* bezeichnet und findet sich mit dem *utile* und *honestum* in Harmonie, p. 66.

Die Keime der Socialitätstheorie finden sich ungleich besser bei Winkler, als bei Grotius. Er fasst die menschlichen Lebensverhältnisse des Rechts als *societates* und findet in der *societas civilis* die höchste und vollkommenste dieser Gemeinschaften. — Ferner erscheinen ihm die Rechtsverhältnisse mehr oder weniger als höhere Ordnungen, aber auf der Basis der Freiheit. Das Recht ist für alle Menschen, aber auch nur für diese, p. 89. Die Gleichheit aller Menschen nach Naturrecht wird angenommen, eben so die Freiheit, und diese wird als wahrhaft geistiger Natur gewürdigt, p. 87. Selbst nach dem *ius nat. posterius* wird die Sklaverei nur scheinbarlich gebilligt: denn diese wird 1) nur gerechtfertigt, wenn wir im Falle des gerechten Krieges Feinde zu Erhaltung unserer eigenen Existenz gefangen nehmen, statt sie zu tödten; 2) werden solche Feinde nur Sklaven des Staates und werden von den Privaten nur ernährt, bewacht und gezähmt; 3) Zweck und Grund dieser sogenannten Sklaverei sei kein anderer, als damit die, welche ihre Freiheit missbrauchten, dies nicht ferner thäten; 4) auch wird deutlich genug gesagt, dass ein solcher sogenannter Sklav als Mensch zu respectiren sei*). Also ist das Ganze nichts als eine Art politischer Bewachung. Freilich wird damit eine principielle Würdigung der Sklaverei noch nicht gegeben, p. 110.

*) Dass die Römer die Sklaven für *pecora* gehalten hätten, heisst es ausdrücklich, sei civilrechtlich (nämlich römisch), nicht naturrechtlich. Die Unmenschlichkeit dabei sei überhaupt nicht Rechtens, p. 110. 111.

Die *bonorum communio* scheint mir selbst nicht einmal nach dem *ius nat. prius* von Winkler gewollt zu sein, nach dem *ius nat. posterius* und *civile* aber keinenfalls.

Die Erörterungen über das Wesen der Ehe sind ganz vortrefflich und eben so sittlich als juristisch richtig. Der Zweck und das Wesen der Ehe sei weder Befriedigung des Geschlechtstriebes, noch Kindererzeugung. Die Ehe sei Monogamie. Das Recht des Weibes wird gut gewürdigt, p. 83. p. 93. Winkler steht hierin weit über den nachfolgenden Naturrechtslehrern und fast auf der Höhe unserer Zeit.

Das Recht in der Sphäre des Staates wird anerkannt im *ius civile s. positivum*, freilich dasselbe nicht immer ganz bestimmt vom positiven Rechte eines bestimmten Staates unterschieden, doch immer auf den Unterschied ausdrücklich hingewiesen. Das *ius civile* (p. 122 ff.) ist nach der Erklärung Winklers zu fassen: 1) als *rationabile*, 2) bestimmt zur Aufrechterhaltung der natürlichen Billigkeit, des Naturrechts, 3) sowie zur Erhaltung des civilen Vereins, 4) ist es von freien Menschen gesetzt. Es wird unterschieden: 1) in *commune* und *municipale*, 2) in *mere civile* und in *mixtum*. Es entsteht aber mit der *civitas*, und sein inniger Zusammenhang mit dem Naturrechte wird überall festgehalten. — Das Gewohnheitsrecht wird bereits als das ursprüngliche anerkannt, p. 124. Ferner wird erklärt, dass im positiven Rechte nichts Idealistisches zu erwarten sei, und zugleich vor schnellen Veränderungen desselben nachdrücklich gewarnt, p. 68. 69. 130. 135.

Auf die Wichtigkeit der Politik für jeden Juristen*) wird ganz besonders hingewiesen. Winkler versteht aber unter Politik die Lehre von der Entstehung und dem Wesen des Staates. Freilich ist die Sache nicht recht klar, p. 125.

*) Bekanntlich halten es auch gegenwärtig noch gerade die gelehrtesten Herren Juristen oft nicht für rühmlich, sich mit Politik zu befassen und müssen es dann erleben, dass unter den Neugeburten des politischen Lebens ihr gelehrter juristischer Kram urplötzlich über ihren Häuption in Trümmern zusammenstürzt.

Es wird aber p. 128 eine kurze Darstellung der Politik versucht. Die Familie wird als der Grundstock des politischen Wesens geschildert. Winkler kommt jedoch selbst über das patriarchalisch-theokratische Staatsprincip nicht hinaus. Grotius steht hierin viel höher, wie überhaupt in Bezug auf die Ergründung des öffentlichen Rechts. Vom modernen Völkerrechte finden sich noch keine Spuren bei Winkler. Ueber Frieden und Krieg spricht er sich nur gelegentlich und ohne Werth aus, p. 88. p. 108.

Gut heisst es: Der Fürst müsse die natürlichen und bürgerlichen Rechte schützen. Wenn er bloss die bürgerlichen nicht schütze, so sei er *dominus* (Gewalthaber), unterdrücke er aber die natürlichen, so sei er Tyrann, p. 117. Auch sei es dem Fürsten nicht erlaubt, Privilegien gegen das Naturrecht zu ertheilen. Gesetze gegen das Naturrecht seien absurd, und nur Tyrannen könnten sich einfallen lassen, solche zugeben, p. 118.

Endlich wird erklärt: Alles Recht sei Eins, denn einmal beruhe alles Recht in der menschlichen Vernunft, und sodann sei sein Ziel immer das Gute, p. 143.

Uebrigens werden in diesem trefflichen und ziemlich umfassenden Werke die einzelnen Rechtsverhältnisse doch nur mehr gelegentlich und unvollständig abgehandelt und meist mehr geistreich geschildert, als principiell gewürdigt. Der eigentliche Werth desselben besteht in den allgemeinen Untersuchungen über Natur und Wesen des Rechts.

Winkler nimmt fortwährend Beziehung auf das praktische Leben und namentlich auch lebendigen Antheil an den Bewegungen seiner Zeit auf politischem und kirchlichem Gebiete, und steht in dieser Hinsicht weit über Grotius. Winklers Polemik gegen das canonische Recht mit seinen Präensionen gegen die politische Freiheit des Individuums wie des Staates ist stark und begründet.

Die Sprache des Werkes ist klar, lebendig und frisch, ja hat bisweilen eine poetische Färbung und einen classischen Anstrich. Wenn sich demnach Winkler mit seiner Schrift besonders an die reifere Jugend wandte, so hatte er ein richtiges Bewusstsein von seiner eigenen jugendlichen Frische und Lebendigkeit. Der neue Geist der Zeit nach der Refor-

mation ist überall im Werke ersichtlich und erstreckt sich selbst auf die Form desselben*).

KAPITEL VIII.

Rechenschaft über die kritische Ausgabe der Autoren.

Eine kritische Ausgabe der Werke von den Vorläufern des Grotius schien nur in Bezug auf einige protestantische Autoren des *Ius naturae et gentium***) zweckmässig und nothwendig. Denn die katholischen Autoren sind einmal ziemlich verbreitet, sodann sind ihre Werke von solchem Umfange, dass ein Abdruck sehr kostspielig wäre, ferner sind sie von viel geringerer principieller Bedeutung und endlich ist in ihnen das Naturrecht nicht selbstständig, sondern in engster

*) Schon Beyer in seiner *notitia auctorum iurid.* p. 60, sowie Ludovici in seiner *historia iur. nat.* §. 24. p. m. 40, und Thomasius in seiner *histor. paulo plenior iuris nat.* Cap. VI. §. 1, sowie neuerlich Hinrichs l. c. p. 144—146, rühmen Winklern sehr; doch Thomasius mit einer gewissen Beschränkung. So auch Meister (*Biblioth. iuris nat. et gent. tom. I. p. 409 und 410*), der auch erklärt: *Libellus hic (sc. Winkleri) rarus est. Plurimi enim eius mentionem facientes, se non vidisse eum fatentur. Causa huius rei, sine dubio, ut Summe Vener. Heumannus, cuius benevolentia copia huius libri facta mihi est, opinatur, sita est in bello tricennali, in quod liber incidit. Ista etiam tempestate studiosi iuris, posthabitis solidis iuris fundamentis statim properare solebant ad ea, quae optimos spondent redditus, ditiores esse malentes quam doctiores, id quod ipse Winklerus (lib. I. cap. I. p. 6) agnovit.* Allerdings ist das Buch selten und der von Heumann beigefügte Grund der Seltenheit lässt sich schon hören, doch ist er nicht der einzige. Siehe oben. Auf der Leipziger Rathsbibliothek befindet sich ein (theilweis etwas unleserliches), auf der Hallischen Universitätsbibliothek ein sehr gutes Exemplar des Winkler'schen Werkes. — Nach Meister l. c. befinden sich zwei Manuscripte Winklers über Lübisches Particularrecht zu Lübeck.

**) Von einer neuen Ausgabe der eigentlich politischen Schriften sehen wir hier aber ganz ab, da es uns vorzüglich nur auf die Darlegung des principiellen Standpunktes der damaligen Doctrin von Recht und Staat ankommt.

Verbindung mit dem positiven (römischen, canonischen, particularen) Rechte abgehandelt *). Aber auch von den protestantischen Schriftstellern sind Melanchthon **), Stephani, Meissner, Gentilis für das Natur- und Völkerrecht nicht bedeutend genug, um einen auch nur theilweisen Wiederabdruck ihrer hier einschlagenden Schriften zu rechtfertigen, und ich habe mich demnach begnügt, in den Noten oben bei jedem einzelnen Autor einige der wichtigsten Stellen abdrucken zu lassen ***).

Es bleiben demnach nur noch die, wie bereits zur Genüge auseinandergesetzt, überhaupt wichtigsten Autoren unter den Vorläufern des Grotius, Oldendorp, Hemming und Winkler, übrig. Eine kritische Ausgabe ihrer naturrechtlichen Werke rechtfertigt sich aus mehreren Gründen. Dieselben stehen auf der höchsten wissenschaftlichen Höhe ihres Zeitalters in Bezug auf das *Ius naturae et gentium*, geben also hier das Beste, was von jener Zeit vor Grotius überhaupt geliefert werden konnte. Sie charakterisiren den Standpunkt der natur- und völkerrechtlichen Theorie des Reformationszeitalters am vollkommensten. Dazu kommt, dass die Schriften dieser Autoren im Ganzen selten †) geworden sind, und wenn sie auch nicht zu den *libris rarissimis* gehören, so möchten sie sich doch sehr selten alle zugleich auf einer Bibliothek befinden. Besonders hat nun diese Seltenheit mich bestimmt, die neue kritische Ausgabe zu unternehmen und das Urtheil des Dresdener Oberbibliothekars Herrn Hofrath Falkenstein, der die ziemliche Seltenheit der Autoren als ein Sachkenner feststellte und eine neue, nämlich

*) Nur Bolognetus macht wenigstens in letzterer Beziehung eine Ausnahme.

**) Dagegen wäre wohl in anderer, als gerade naturrechtlicher Hinsicht eine neue Ausgabe von Melanchthons Ethik wünschenswerth.

***) Stephani's und Meissners Schriften scheinen übrigens selten zu sein. Stephani habe ich von der Dresdener Königl., und Meissner von der Leipziger Universitätsbibliothek entliehen.

†) Die Gründe dieser Seltenheit sind oben vielfach angedeutet. Ich brauche wohl darauf nur zu verweisen.

kritische Ausgabe anempfahl, hat mich zu einer solchen Unternehmung nur um so geneigter machen können.

Ich verstehe aber hier unter einer kritischen Ausgabe Folgendes. Einmal ist überhaupt nicht der ganze Text der Autoren abgedruckt, sondern nur die eigentliche systematische Entwicklung und Darlegung, aber auch diese in ihrem ganzen Umfange, in ihren guten wie mangelhaften Partien. Es musste darauf ankommen, die wissenschaftliche Darstellungsweise der Zeit in Bezug auf das Natur- und Völkerrecht dem Leser rein und ungetrübt vor die Seele zu führen. Wegen der eigenthümlichen Vermengung des Rechts mit Moral, Theologie, auch Politik finden sich aber in den Werken viele ebenso uninteressante als ungehörige Abschweifungen; diese habe ich immer weggelassen und nur da solche theologische, moralische u. s. w. Erörterungen mit abdrucken lassen, wo sie in einer untrennbaren Verbindung mit den naturrechtlichen Untersuchungen standen oder auch diese letzteren specifisch charakterisirten.

Zugleich habe ich von den vielen in den Text der Autoren eingestreuten Citaten und meist sehr weitläufigen Belegstellen fast alle gestrichen und sie nur da stehen lassen, wo sie wirklich zum Verständniss der eigenen Darstellung des Autors nothwendig erschienen. Ebenso sind viele weit-schweifige und oft wirklich ekelhafte Controversen weggelassen.

Uebrigens schien es mir durchaus angemessen, in jedem einzelnen Falle, wo ich irgend etwas aus dem Texte ausmerzte, dies in einer Note anzudeuten, um den eigenthümlichen Geist des Autors im Urtexte auch in dieser neuen Ausgabe dem Leser möglichst treu vorzuführen. Nur in sehr wenigen Fällen ist da, wo blosse Citate (ohne Anführung der Worte des Autors), nicht ausgeschriebene Belegstellen ausgefallen sind, durch ein Versehen das Notenzeichen nicht beigelegt.

Diese Ausmerzungen waren bei Oldendorp seltener. Er gibt nur juristische Untersuchungen. Es sind bei ihm bloss kurze Citate weggefallen und das kleine Werk ist fast ganz wieder abgedruckt. Hemming mischt dagegen so viele und weit-

schweifige Belege ein, verbreitet sich so sehr über die Denk- und Willenslehre, lässt sich so sehr in moralische Erörterungen, besonders über die einzelnen Tugenden in seinem Werke ein, gibt überhaupt so viele ungehörige Zuthaten zu seinen naturrechtlichen Untersuchungen, dass nur etwa ein Viertel seines kleinen Werkes abgedruckt zu werden brauchte. Dasselbe gilt von Winkler, dessen umfassendes Werk ich etwa zum dritten Theile habe wieder abdrucken lassen.

In Bezug auf die Orthographie der Autoren habe ich im Allgemeinen Jeden mit seinen Eigenthümlichkeiten abdrucken lassen, ohne nach einer gewissen Gleichheit zu streben, die ja nur für den Philologen, nicht für den Juristen und Philosophen von Interesse sein kann.

Zur leichteren Uebersicht des Ganzen habe ich nicht selten die ungeheuer langen Absätze des Urtextes zerschnitten und in mehrere kleine zerlegt. Ferner habe ich gleichfalls zur grösseren Uebersichtlichkeit alle mir wichtiger scheinenden Stellen gesperrt drucken lassen. Dieser gesperrte Druck ist von mir sehr häufig angewandt. Im Urtexte findet er sich fast nirgends.

Für die Genauigkeit des Abdruckes kann ich mich verbürgen *). Eigene Zusätze habe ich mit aller Absicht nicht gemacht und nur in zwei oder drei Fällen, wo es der dunkle Ausdruck des Autors nothwendig zu machen schien, in Parenthese ein erklärendes Wort mit dem Beisatz: *scilicet* hinzugefügt. Auch schien es mir nicht angemessen, Noten polemischer, erklärender oder gelehrter Art hinzuzufügen. Denn abgesehen davon, dass dadurch der Umfang der neuen Ausgabe sehr vergrössert wäre, so hätte leicht durch meine subjectiven Bemerkungen das objective Urtheil des Lesers über den Autor getrübt werden können, und gerade dies wollte ich am meisten vermeiden. Die neue kritische Ausgabe der Autoren soll ja keinen anderen Zweck haben, als den

*) Leider konnte ich von Hemmings Werke nur die Ausgabe von 1577 benutzen.

eigenthümlichsten Geist der damaligen Natur- und Völkerrechtstheorie ganz unverfälscht der Gegenwart vor die Seele zu führen. Nur wo eine solche Bemerkung zum wahren Verständnisse des Autors nothwendig erschien, habe ich sie in den Noten gemacht, doch ist diese Nothwendigkeit nur selten eingetreten.

Kaltenborn, Karl <<von>>,

Zur Geschichte des Natur- und Völkerrechts sowie der Politik

Bd.: 1,1

Leipzig 1848

Ph.pr. 698 t-1,1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10040973-5